Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage

nach bürgerlichem Rechte.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung
der Doktorwürde der Juristenfakultät
zu

Rostock.

Vorgelegt von:

Oskar Barth

Gerichtsreferendar zu Cöln.

1903

Gebrüder Brocker, Cöln.

Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage

nach bürgerlichem Rechte.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung
der Doktorwürde der Juristenfakultät

zu

Rostock.

Vorgelegt von:

Oskar Barth

Gerichtsreferendar zu Cöln.

1903

Gebrüder Brocker, Cöln.

Dem Andenken meiner Eltern!

Disposition.

A. Einleitung:

Erläuterung und Begrenzung des Themas.

B. Abhandlung:

I. Begründung der Erbschaftsklage im Rechte.

II. Die Parteirollen im Erbschaftsprozesse:

a. Kläger.

b. Beklagter:

α. objektive Voraussetzungen.

β. subjektive Voraussetzungen.

III. Die Doppelnatur der Erbschaftsklage:

a. dingliche Seite.

b. obligatorische Seite.

IV. Einfluß von Rechtshängigkeit und bösem Glauben.

V. Haftung wegen strafbarer Handlung und verbotener Eigenmacht.

VI. Verhältnis zwischen Erbschaftsklage und Einzelansprüchen.

VII. Die Nebenansprüche des Klägers auf Auskunftserteilung.

Der Begriff Erbschaftsanspruch hat im heutigen bürgerlichen Rechte eine zwiefache Bedeutung. Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter dem Titel „Erbschaftsanspruch" in seinem fünften Buche die Summe aller der Normen, die das gegenseitige Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagten im Erbschaftsprozesse regeln und begreift darin gleichermaßen die Ansprüche des klagenden Erben wie die Gegenansprüche der passiv legitimierten Partei, so daß unter Erbschaftsanspruch hier ein Sammelbegriff gemeint ist, der verschiedene rechtliche Beziehungen unter einem gemeinsamen Namen regelt. In einem anderen engeren Sinne versteht man darunter gewöhnlich die Klage nur einer Partei, des Erben, kraft deren er seine Rechte dem Gegner gegenüber verfolgt. Erbschaftsanspruch und Erbschaftsklage bedeuten also hier dasselbe. Wenn die vorliegende Abhandlung entgegen dem dritten Titel im fünften Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches, statt vom Erbschaftsanspruch von der Erbschaftsklage reden will, so soll damit nur angedeutet sein, daß die Gegenansprüche des Beklagten im Erbschaftsprozesse hier keine Berücksichtigung finden sollen. Nur der Klage des Erben mit ihren verschiedenen Nebenansprüchen, die freilich auch selbständig geltend gemacht werden können, sei hier gedacht.

Der innere Grund, weshalb das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zu anderen modernen Kodifikationen, wie code civile und Allgemeinem Preußischem Landrechte, neben den zahlreichen Einzelklagen noch ein besonders geartetes, rein erbrechtliches Schutzmittel zu Gunsten des Erben anerkannt hat, liegt in dem rechtlichen Sonderverhältnis, in dem der Erbe zu dem Vermögen des Erblassers steht, vornehmlich auch in der eigentümlichen Art des Erwerbes dieses Vermögens durch den Erben. Man muß die Entwickelung unseres heutigen Erbrechtes im Auge behalten, um eine verständliche Antwort für die aufgeworfene, für uns so wichtige Frage zu gewinnen.

Das ältere germanische Recht ließ den Nachlaß eines Verstorbenen in verschiedene Bestandteile zerfallen, die sich nach besonderen Regeln vererbten, je nach ihrer Beschaffenheit oder ihrem Verhältnis zu gewissen Personen. So kannte man unter anderem eine Sondererbfolge in den Stammsitz einer Familie, eine solche in die Heergeräte, d. h. das sämtliche Rüstzeug des Mannes, und in die Gerade, die der Frau zu persönlichem Gebrauche bestimmten Gegenstände[1]). Dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist von einer solchen Sondererbfolge nichts bekannt[2]). Im engsten Anschluß an das gerade auf diesem Gebiete einzigartig entwickelte römische Recht stellt das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz der Gesamtnachfolge auf, indem es in seinem § 1922 bestimmt: „Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über." Was heißt nun „Gesamtnachfolge", worin besteht ihr eigentümliches Wesen? Auch diese Frage verdient eine nähere Erörterung, sie ist mit der Frage nach der Begründung der Erbschaftsklage im Rechte eng verwandt.

Gesamtnachfolge und Sondernachfolge stehen, wie schon die Bezeichnung ergiebt, in natürlichem Gegensatze zu einander, beide sind sie Unterarten der Rechtsnachfolge. Gemeinsame Voraussetzung ist für beide also ein des Uebergangs fähiges Recht[3]). Während die Sondernachfolge nun die regelmäßige Art des Erwerbes eines Rechtes ist, bildet die Gesamtnachfolge die Ausnahme. Freilich begegnen wir auch ihr außer im Erbrechte noch in gewissen anderen Rechtsmaterien, so beim Anfall eines Vereinsvermögens an den Fiskus gemäß § 46 B. G. B.[4]) bei der Uebernahme eines Vermögens einer Aktiengesellschaft durch das Reich oder eine andere öffentlich-rechtliche Korporation gemäß § 304 des Handelsgesetzbuches, typischer Fall und zugleich „derjenige Fall für den das Institut der

[1]) Vergl. Brunner S. 207, s. auch Böhm § 2 I.

[2]) Die vom B. G. B. nicht berührten Gebiete wie Lehen, Fideikommiß, und Anerbenrecht, sogenannte Vorbehaltsmaterien, sind noch grundsätzlich von deutsch-rechtlichen Gedanken beherrscht. Vergl. Art. 59, 64 des Einführungsgesetzes zum B. G. B.

[3]) Unfähig, Gegenstand der Sonder- wie der Gesamtnachfolge zu sein, sind demnach z. B. Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten; s. §§ 1059, 1061, 1090, 1092 B. G. B.; vergl. auch § 399 — s. vor allem die ausführliche Darstellung bei Binder S. 2 ff.

[4]) Vergl. Fischer und Henle § 46 Anm. 2.

Gesamtnachfolge ausgebildet wurde“[1]), bleibt jedoch die Erbfolge. Der Erbe übernimmt hier uno actu die sämtlichen Rechte und Pflichten des Erblassers, das Vermögen selbst bleibt unverändert, nur im Subjekte dieses Vermögens hat sich ein Wechsel vollzogen. Die Sondernachfolge trägt stets der Natur des einzelnen Gegenstandes Rechnung, der Uebergang vom Veräußerer zum Erwerber vollzieht sich nur durch den im Einzelfalle geeigneten Uebertragungsakt. Selbst wenn durch einen einzigen Vertrag ein an sich einheitliches Vermögen übertragen wird, so hat dies doch auf die Art des Erwerbes der verschiedenen Vermögensbestandteile durchaus keinen Einfluß. Es müssen vielmehr für jedes einzelne Recht die zu seinem Erwerbe erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt werden. Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Gesamtnachfolge. Hier verschwindet die Individualität der einzelnen Vermögensbestandteile gänzlich[2]), das gesamte Vermögen geht, wie erwähnt, durch einheitlichen Akt mit dem Tode des Erblassers auf den Erben über. Ipso iure wird er Eigentümer sowohl der beweglichen Sachen wie der Grundstücke, ohne daß es einer Besitzergreifung oder einer Eintragung im Grundbuche bedarf, ipso iure fallen ihm auch die zum Nachlasse gehörenden Forderungen an. Es erscheint natürlich, daß dem Erben, der ja die alten Vermögensbeziehungen in seiner Person unverändert fortsetzt, zur Wahrung seiner Rechte die gleichen Mittel an die Hand gegeben werden, wie sie vorher der Erblasser hatte, an dessen Stelle er nunmehr getreten ist. Er wird demnach gleichermaßen wie der Erblasser beispielsweise eine ihm entzogene Sache mit der Eigentumsklage zurückverlangen, Forderungsrechte mit den persönlichen Schuldklagen geltend machen können. Diese Vorschriften gewähren aber an sich dem Erben keine besonderen Vergünstigungen, sie greifen auch für jeden Sondernachfolger ein. Hat das Gesetz nun einmal den Grundsatz der Gesamtnachfolge aufgestellt, so muß es auch den Erben in seiner Eigenschaft als Gesamtnachfolger schützen[3]). Zu

[1]) Lessing S. 82 oben.

[2]) Vergl. Lessing S. 72: „Bei der Gesamtnachfolge wird dem Wesen der einzelnen Vermögensbestandteile nicht Rechnung getragen, ohne Rücksicht auf den bei der Sondernachfolge zu ihrem Uebergange erforderlichen Tatbestand, vollzieht sich hier der Uebergang eines Kreises von Rechten und Pflichten kraft einheitlichen Titels.“ — Binder S. 11: „Universalsuccession ist die Rechtnachfolge durch einheitlichen Erwerb“.

[3]) Vergl. hierzu auch Krückmann S. 471.

diesem Zwecke hat es ihm einen Gesamtanspruch gegeben, die Erbschaftsklage. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich damit dem römischen und gemeinen Rechte angeschlossen[1]). Tatsächlich war das Bedürfnis zur Einführung einer Gesamtklage in Rom noch weit höher, als es für unser heutiges Recht wohl der Fall ist. Von einer Vererblichkeit des Besitzes, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch, deutschrechtlichen Grundsätzen folgend, in seinem § 857 anerkannt hat, war den Römern nichts bekannt. Nur die sui et necessarii heredes, d. h. die der väterlichen Gewalt des Erblassers unterworfenen agnatischen Abkömmlinge und die von ihm mit Erteilung der Freiheit eingesetzten Sklaven, erwarben nach altrömischem Rechte die Erbschaft ohne Antretung, sie waren ohne ihr Wissen und Wollen „wie Erben, so auch Besitzer der Erbschaft"[2]). Jeder andere Erbe außerhalb dieses Personenkreises bedurfte jedoch zur Erlangung des Besitzes der Erbschaft einer besonderen Besitzergreifungshandlung, sei es nun der feierlichen cretio, sei es der formlosen aditio oder sei es gar der konkludenten Handlungen allein. Vor einer solchen Besitzergreifung durch den Erben galt der Nachlaß als herrenloses Gut, der dem Zugriffe jedes Dritten offen stand und binnen Jahresfrist usukapiert werden konnte. Weder die strafrechtliche actio furti[3]) noch die civilrechtliche condictio furtiva stand hier dem Erben dem Occupanten gegenüber zur Verfügung, er entbehrte aber auch vor allem den Schutz der possessorischen Interdikte[4]). So war also der Erbe dem Nachlasse gegenüber jetzt schlechter gestellt als früher der Erblasser, während er für die Nachlaßschulden in unbeschränkter Weise hätte haften müssen. Die hereditatis petitio allein konnte hier einen befriedigenden Ausgleich herbeiführen, zudem „mußte"

---

[1]) Hier sei erwähnt, daß von früheren Kondifikationen auch das sächsische Gesetzbuch eine Gesamtklage kennt. Vgl. § 2291 ff. daselbst.

[2]) Sohm: § 110 S. 495.

[3]) l. I § 15 dig. 47,4: idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi. Sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis.

[4]) Diese Mängel hat das senatusconsultum Inventianum unter Kaiser Hadrian und eine Verordnung von M. Aurel beseitigt, jenes, indem es der usucapio dem Erben gegenüber jede Wirkung absprach, diese dadurch, daß sie die unbefugte Aneignung von Erbschaftssachen als crimen expilatae hereditatis bestrafte.

sie „ihre Rechtfertigung schon in allgemeinen Zweckmäßigkeitsgründen finden“[1]). Und diese Zweckmäßigkeitsgründe waren auch, nachdem die vorigen Erwägungen für das moderne Recht hinfällig geworden sind, entscheidend für die Aufnahme einer Gesamtklage im Bürgerlichen Gesetzbuche, obwohl es nicht an Anträgen fehlte, die sich gegen die Normierung des Instituts aussprachen[2]). Die Gesetzgebungskommission erwog, daß die Erbschaft als ein nach außen hin abgeschlossenes Ganzes, als ein Inbegriff, zu schützen sei. Mangels eines Gesamtanspruches wäre das Verhältnis zwischen Erben und Beklagtem ja stets nur auf Grund der Einzelklagen zu beurteilen, dann aber wäre der Erbe vornehmlich hinsichtlich des Surrogationsprinzipes und der Nutzungen, worüber noch an späterer Stelle zu reden sein wird, weit schlechter gestellt als bei einheitlicher Betrachtung des Rechtsverhältnisses. Auch wäre hinsichtlich der Sachen, die der Erblasser im bloßen Besitze hatte, eine Klage trotz der anerkannten Vererblichkeit des Besitzes dann schwerlich zu konstruieren, „wenn der Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, d. h. aus der Erbschaft erhalten hätte“[3]). Dazu kommt noch, daß der Erbe beispielsweise im Eigentumsprozesse den jedesmaligen Titel seines Auktors unter Umständen nachweisen müßte[4]). Einen solchen Beweis zu erbringen, wäre ihm vielfach unmöglich, zumal wenn ihm bei Lebzeiten des Erblassers ein Einblick in dessen Vermögensverhältnisse gänzlich versagt war. Der Erbe aber würde dann wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen werden. Endlich wäre auch für die Einzelansprüche des Erben der besondere Gerichtsstand des § 27 der Civilprozeßordnung nicht gegeben. Auf der anderen Seite verlangt aber auch das Interesse des Beklagten, daß seine Stellung zur Erbschaft in gleicher Weise berücksichtigt werde, daß nicht der Erbe auf seine Kosten eine einseitige Begünstigung finde. Wie ungünstig wäre doch der Beklagte gestellt, wenn auf eine Einzelklage hin nur bezüglich des gerade beanspruchten Gegenstandes festgestellt würde, inwieweit er Gegenansprüche wegen Verwendungen erheben kann, inwieweit eine Bereicherung vorliegt! Der Natur der Gesamtklage aber entspricht es, daß der Beklagte jeder Forderung des Erben

[1]) Sieveking S. 14.
[2]) Vergl. hierzu: Protokolle V S. 701 ff.
[3]) Protokolle V S. 701, s. auch Böhm § 82 S. 316.
[4]) Vergl. hierzu Böhms Beispiel S. 319, Anm. 2.

seine gesamten Gegenansprüche ohne Rücksicht auf einen Einzelgegenstand gegenüberzustellen vermag. So ist den Interessen beider Parteien mit einer universellen Klage am besten gedient. Diese „Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer“[1]) in Verbindung mit dem oben erörterten Anschluß an das römische und gemeine Recht, das auf dem Grundsatze der Gesamtnachfolge basiert, lassen die Aufnahme des Erbschaftsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuche als wohl gerechtfertigt erscheinen in praktischer wie in historischer Hinsicht.

Als Ergebnis solcher Erwägungen bestimmt § 2018: „Der Erbe[2]) kann von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.“ Kläger im Erbschaftsprozesse ist hiernach in erster Linie der Erbe. Weist er den Tod des Erblassers und seine eigene Berufung zur Erbfolge nach, so genügt dies zu seiner Aktivlegitimation[3]). Seine Erbenqualität ist nicht etwa außerdem noch von der Vorlegung eines Erbscheines abhängig, denn dieser hat nur deklaratorische, keine konstitutive Wirkung und verfolgt lediglich den Zweck, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechts des Erben nach Inhalt und Umfang, wie es mit dem Erbfalle eingetreten ist, zu geben[4]). Nicht erforderlich ist ferner, daß der Erbe Alleinerbe sei, auch ein Miterbe kann natürlich selbständig als Kläger auftreten, ohne daß es der Mitwirkung der übrigen Miterben bedürfte, denn gemäß § 1922 Absatz 2 finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften auch auf den Anteil eines Miterben Anwendung. Nur insofern erleidet der Miterbe gegenüber dem Alleinerben eine selbstverständliche Einschränkung, als jener die Leistung aus dem Anspruche nicht an sich

---

[1]) Protokolle V, S. 702.

[2]) Hier sei schon erwähnt, daß ein Vermächtnisnehmer niemals als Kläger auftreten kann, er ist kein Erbe und hat stets nur einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Beschwerten. — Die fideicommissaria hereditatis petitio verdankt ihren Ursprung dem S. C. Trebellianum, das den Universalfideikommissar dem Erben gleich behandelte. Vergl. Arndts S. 797.

[3]) Tritt der Fiskus als Kläger auf, so hat er die Voraussetzungen des § 1964 darzutun.

[4]) Fischer und Henle: Vorbemerkung zu § 2353 ff.

allein verlangen kann; denn entsprechend dem Gesamthandsverhältnisse, in dem die Miterben zu einander stehen[1]) bestimmt § 2039 ausdrücklich: „Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern."

Denkbar ist aber ferner auch der Fall, daß ein Nichterbe als Kläger im Prozesse auftritt. So verhält es sich im Falle des Nachlaßkonkurses. Hier hat der Erbe das Recht, über den Nachlaß zu verfügen und ihn zu verwalten, also auch dazu gehörende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, gänzlich verloren. Die Erbschaft ist zur Konkursmasse geworden, über die gemäß § 6 der Konkursordnung fortan Verwaltungs- uud Verfügungsrecht durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird[2]). Kläger ohne Erbenqualität ist analog dem Konkursverwalter ferner auch der Nachlaßverwalter, da § 1984 B. G. B. die §§ 6 und 7 der Konkursordnung entsprechende Anwendung finden läßt. Ferner ist es auch möglich, daß ein Erbschaftskäufer die Erbschaftsklage erhebt, jedoch nur dann, wenn ihm der verkaufende Erbe die entsprechenden Rechte abgetreten hat[3]). Auch hier ist ja Kläger[4]) ein Nichterbe, denn trotz des Verkaufs der Erbschaft hat der Erbe seine Eigenschaft als solcher nicht verloren, der Käufer hat kein Erbrecht erhalten, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände, zu denen natürlich auch der Erbschaftsanspruch gehört.[5]) Endlich gedenkt das Gesetz selbst noch ausdrücklich in seinem § 2031 solcher Fälle, wo der Erblasser selbst als Kläger mit der Erbschaftsklage

---

[1]) S. § 2032: „Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben." Vergl. auch Warneyer § 2018 und Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 5 S. 231; ebenso Sörgel § 2018: „Erbschaftsbesitzer kann auch der Miterbe sein, wenn er den ganzen Nachlaß aus beanspruchtem eigenem Rechte in Besitz nimmt."

[2]) Hier wird Kläger, ebenso wie im Falle der Nachlaßverwaltung, seine Aktivlegitimation durch Vorlegung einer urkundlichen Bescheinigung seiner Ernennung zu beweisen haben. S. § 81, Abs. 2 K. O.

[3]) S. § 2374 B. G. B. Vergl. Böhm § 82 S. 317 II und Planck § 2018 Anm. 1.

[4]) Kläger wird sich hier durch den gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zu legitimieren haben. S. § 2371 B. G. B.

[5]) Vergl. Matthiaß II, § 179, IV: Der Erbschaftskäufer „erhält nur den schuldrechtlichen Anspruch gegen den Verkäufer, daß er ihm die tatsächliche Stellung des Erben, wie sie für den Verkäufer bestand, einräume." S. auch Fischer und Henle: Vorbemerkung zu § 2371 ff.

vorgehen kann. Da grundsätzlich im Rechte die Todeserklärung dem wirklichen Tode gleich steht, so tritt mit der Todeserklärung einer Person regelmäßig eine Erbfolge in ihr Vermögen ein, gleich als ob sie wirklich gestorben wäre. Nun ist es aber möglich, daß eine für tot erklärte Person den im Urteil[1]) als Zeitpunkt ihres Todes festgesetzten Zeitpunkt in Wirklichkeit überlebt. Für diesen Fall bestimmt Absatz 1 des § 2031, daß die Person die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen kann. Diesem Falle ist dann in Absatz 2 der weitere gleich gestellt, daß der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist, sei es beispielsweise auf Grund einer Namensverwechselung oder einer irrigen Beurkundung durch den Standesbeamten. Böhm[2]) redet hier treffend von einer utilis hereditatis petitio, vielleicht könnte man die Klage noch spezieller als hereditatis petitio ficticia bezeichnen, indem fingiert wird, daß die dem Tode gleich stehende Erklärung nie erfolgt sei, es wird also davon abgesehen, daß eine Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs, nämlich ein Erbfall, gar nicht vorhanden ist[3]). „Das B. G. B. glaubt noch besondere Fürsorge dafür treffen zu müssen, daß der zu Unrecht für tot Erklärte seinen Herausgabeanspruch nicht doch noch durch Ablauf der Verjährungsfrist verliert"[4]) und bestimmt daher, daß die Verjährung des Anspruchs nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte eintreten dürfe, in dem die Person von der Todeserklärung Kenntnis erlangt. Wie bereits früher erwähnt ist, hat der klagende Erbe im Prozesse zweierlei zu beweisen, einmal den Tod des Erblassers, sodann seine eigene Berufung. Die erstere Tatsache wird er regelmäßig durch eine standesamtliche Urkunde darzutun haben. Sein eigenes subjektives Erbrecht wird er je nach der Art seiner angeblichen Berufung nachweisen müssen, sei es, daß

---

[1]) Vgl. § 18 B. G. B.

[2]) Böhm § 82 S. 328, XII.

[3]) Man vergleiche hierzu die Erörterungen über actio ficticia bei Sohm § 51 S. 253.

[4]) Siméon § 142 Anm. 6 S. 912. Krückmann S. 474: „Ist jemand seit dem 1. Juli 1900 verschollen und erfährt er am 1. Juli 1935, daß er im Jahre 1901 für tot erklärt und als sein Todestag der 1. September angenommen sei, so müßte er, wenn am 1. November 1900 ein Erbschaftsbesitzer sich in den Besitz seines Nachlasses setzte, seine Erbschaftsklage am 1. November 1900 verloren haben, aber er verliert sie erst am 1. Juli 1936."

er sich auf Verwandtschaft oder Ehe mit dem Erblasser stützt, sei es, daß er sein Recht auf eine letztwillige Verfügung gründet. Strittig ist es hierbei nun in der Litteratur, ob es zur Aktivlegitimation genügt, wenn Kläger nachweist, sein Erbrecht sei besser als das des Gegners, oder ob er dartun muß, sein Erbrecht werde durch überhaupt niemanden verdrängt, es sei das allein echte, das absolut beste. Im ersteren Falle wird also der Beklagte dem Kläger gegenüber nicht einwenden können, er sei gar nicht Erbe, weil z. B. die testamentarische Berufung des X der gesetzlichen des Klägers vorgehe. Diese Ansicht vertritt Endemann[1]) und verwirft die Einrede des Beklagten als unzulässige exceptio e iure hertii. Die gegenteilige Meinung, wonach also der Beklagte mit seiner Einrede aus dem besseren Rechte eines Dritten unter Umständen Abweisung des Klägers zu erzielen vermag, darf wohl als die herrschende bezeichnet werden[2]). Mit Recht! Gegen die von Endemann vertretene Ansicht läßt sich einwenden, daß im Gesetze jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß sie, wenn vom Gesetzgeber gewollt, zweifellos auch hätte irgendwie zum Ausdruck kommen müssen. Mangels solcher Bestimmung aber erscheint ihre praktische Betätigung als eine willkürliche Beschränkung der unseren Civilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime, wonach der Richter jedes Vorbringen einer Partei, das eine für sie günstige Entscheidung herbeizuführen vermag, zu berücksichtigen hat.

Während nach den bisherigen Erörterungen immerhin eine gewisse Reihe von Personen, die zur Erbschaft in den verschiedensten rechtlichen Beziehungen stehen, als Kläger im Erbschaftsprozesse auftreten können, ist die Person des Beklagten, abgesehen von den später zu behandelnden Fällen der §§ 2027 und 2028 B. G. B., die den Hauptprozeß nicht beschäftigen, stets einheitlich bestimmt[3]). Beklagter ist nach § 2018 der, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Das Gesetz bezeichnet ihn kurz als Erbschaftsbesitzer. Wie aus der Definition des § 2018 hervorgeht, sind es zwei Momente,

---

[1]) Endemann § 121, 2a.

[2]) Vergl. Matthiaß § 177, I; Planck § 2018, 4a; Strohal § 94, III, 1; Windscheid-Kipp § 615 Anm. 13.

[3]) Vergl. Rechtsprechung der O. L. G., Bd. V, S. 232.

ein objektives und ein subjektives, die sich in der Person des Beklagten vereinigen müssen, damit dieser als Erbschaftsbesitzer in Anspruch genommen werden kann:

1) Der Beklagte muß „etwas aus der Erbschaft" erlangt haben.

2) Er muß dies Etwas auf Grund angemaßter Erbenqualität erlangt haben.

ad. 1. Es wäre irrig, wollte man annehmen, der Erbschaftsanspruch als eine Gesamtklage könne nur auf Herausgabe einer ganzen Erbschaft oder wenigstens einer bestimmten Erbquote gerichtet sein[1]). Die römisch-rechtliche Bestimmung der lex 9 V, 3: regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis . . ., qui possidet rem hereditariam licet minimam ist auch ins spätere gemeine Recht unverändert übergegangen[2]) und gilt auch im Bürgerlichen Gesetzbuche. Nach dem Texte des § 2018 genügt es ja, daß irgend ein „Etwas" aus der Erbschaft erlangt ist. Gerade weil das Gesetz diese denkbar allgemeinste Bestimmung für den Klagegegenstand giebt, erklärt es zugleich, daß der Erbschaftsanspruch nicht notwendig auf eine universitas rerum gehen muß[3]), daß es für die Belangbarkeit des Gegners genügt, wenn er auch nur eine einzige Sache erlangt hat, sofern sie nur aus der Erbschaft herrührt. Mit der Aufstellung dieser weiteren Bedingung, daß die erlangte Sache aus der Erbschaft selbst stammen müsse, hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine vom gemeinen Rechte wesentlich abweichende Norm getroffen. Dort war es nämlich möglich, daß die hereditatis petitio auch gegen den durchdrang, der noch zu Lebzeiten des Erblassers in den Besitz eines Vermögensstückes gekommen war. Freilich fehlt es auch heute in der Litteratur nicht an Stimmen, die behaupten, es sei gleichgültig, ob die Besitzerlangung vor oder nach dem Erbfalle eingetreten sei[4]). Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergiebt sich sofort

---

[1]) Siebeking S. 57: „Seine Universalität beruht darin, daß er veranlaßt wird durch das Verhältnis, in welchem beide Parteien zu dem Nachlaß als einer Gesamtheit stehen, daß er jeden einzelnen Gegenstand nur als Teil eines Ganzen ergreift."

[2]) Vergl. Windscheid § 614,1: „Es ist in der Person desjenigen, gegen welchen der Anspruch erhoben wird, zwar nicht erforderlich, daß derselbe die ganze Erbschaft besitze, wohl aber, daß er Erbschaft besitze, Viel oder Wenig aus derselben, aber als Erbschaft."

[3]) Scherer § 2018, Anm. 1.

[4]) Diese Ansicht vertritt z. B. Frommhold. Vergl. seine Anm. zu § 2018.

aus dem Gesetzestexte selbst, der nicht von etwas aus dem „Vermögen", sondern aus der „Erbschaft" Erlangtem redet. Daß zwischen beiden Begriffen ein erheblicher Unterschied besteht, daß ein Vermögen erst dann Erbschaft heißen kann, wenn der Herr des Vermögens tot ist, besagt ausdrücklich die Vorschrift des § 1922 B. G. B. Das Gesetz kennt also den Unterschied zwischen Vermögen und Erbschaft sehr wohl und redet daher auch in seinem § 2018 absichtlich von „Erbschaft". Danach ist zu sagen, daß der Gesamtanspruch nur gegen den möglich ist, der nach dem Tode des Erblassers etwas aus der Vermögensmasse erlangt hat[1]). Wer schon zu Lebzeiten des Erblassers Gegenstände in seinen Besitz bekommen hat, kann stets nur mit der entsprechenden Einzelklage vom Erben in Anspruch genommen werden. Warum auch sollte in derartigen Fällen der Erbe einen noch weiter gehenden Schutz genießen als er dem Erblasser selbst zu teil geworden war? Ein weiterer Unterschied zwischen heutigem und früherem gemeinen Rechte besteht darin, daß es heute zur Passivlegitimation genügt, wenn der Erbschaftsbesitzer Sachen aus der Erbschaft „erlangt" hat; daß er sie zur Zeit der Klageerhebung noch besitzt, ist nicht erforderlich[2]). Dagegen verlangte das gemeine Recht als Bedingung der Beklagtenrolle das „Vorenthalten" von Erbschaftssachen, so daß Kläger nachweisen mußte, daß der Gegner Erbschaftsgegenstände noch in irgend einer Form besitze[3]). Auf diesem Standpunkte stand auch noch der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche[4]). Die Kommission für die zweite Lesung hat eine dahin gehende Vorschrift jedoch fallen gelassen, denn da, wie an späterer Stelle zu erwähnen sein wird, dem Erben auch ein Bereicherungsanspruch gegeben ist, hielt man es für angebracht, die Beweislast in dieser engeren Weise zu fassen, so „daß es dann Sache

---

[1]) Diese Ansicht vertreten u. a.: Sieveking S. 60, Windscheid-Kipp S. 510, Planck § 2018 Anm. 2c, Leonhard S. 12, Warneyer § 2022.

[2]) Ueber diesen Fall des fictus possessor siehe unten ad 2).

[3]) S. Windscheid § 612,1. Siméon § 142 S. 907 scheint diese Ansicht auch noch für das B. G. B. vertreten zu wollen: „Der Beklagte muß ferner irgend etwas aus der Erbschaft erlangt haben, das er auf Grund seines vermeintlichen oder angemaßten Erbrechts dem Kläger vorzuenthalten beabsichtigt." So auch das Sächsische B. G. B. ausdrücklich in § 2291.

[4]) Vergl. Motive V, § 2080 Abs. 2.

des Erbschaftsbesitzers sei, den Wegfall der Sache oder der Bereicherung zu beweisen“[1]).

Wie wir bereits oben gesehen haben, kann die Universalklage schon dann wirksam erhoben werden, wenn der Gegner auch nur eine einzige res hereditaria erlangt hat. Hieraus darf nun nicht etwa gefolgert werden, daß der Erbschaftsbesitz ausschließlich in Sachbesitz bestehen müßte, wie dies Leonhard[2]) behauptet. Gewiß wird es sich in den meisten Fällen um den Besitz von körperlichen Gegenständen handeln, doch hieße es dem Gesetze Zwang antun, wolle man das ganz allgemeine „Etwas“ des § 2018 in dieser Weise beschränken. Gerade in seinem Titel „Erbschaftsanspruch“ unterscheidet das Gesetz sorgfältig zwischen den Begriffen Erbschaftssache und Erbschaftsgegenstand[3]). Wenn nun gar in § 2018 von „etwas“ aus der Erbschaft Erlangtem die Rede ist, so wird damit die denkbar weiteste Ausdehnung zugelassen. Danach ist zu sagen, daß der Erbschaftsbesitz ebenso sehr in Sachbesitz als in Rechtsbesitz bestehen kann. Ja, es wird in der Praxis nicht selten der Fall vorkommen können, daß A, durch irrtümlich ausgestellten Erbschein[4]) gehörig legitimiert, in dem Glauben Erbe zu sein, seine Privatschuld an B mit einer Forderung des Nachlasses an B aufrechnet[5]). Die Aufrechnung ist gültig erfolgt, A hat hier einen Betrag in Höhe der Forderung aus der Erbschaft erlangt, ohne daß man von einem Sachbesitze reden könnte. Noch weiter ging das gemeine Recht. Es gab dem Erben den Gesamtanspruch auch gegen den, „welcher sich unter der Behauptung, Erbe zu sein, der Zahlung der Erbschaftsschuld weigerte, deren Existenz er anerkannte“[6]). Das gemeine Recht hat damit die Bestimmung der lex 13 § 15 dig. de her. pet. V, 3 direkt übernommen. Irrig ist es jedoch, auch aus § 2018 eine derartige Vorschrift herauslesen zu wollen. Blumenstein[7]) behauptet,

---

[1]) Protokolle V. S. 703.

[2]) Siehe Leonhard S. 19.

[3]) Siehe Endemann S. 537, Anm. 11. Vergl. den Text der §§ 2022 und 2027,2 mit dem der §§ 22027,1 und 2028, dazu § 90 B. G. B.; vergl. auch Goldmann nnd Lilienthal S. 374

[4]) Vergl. Fischer und Henle: §§ 2365 und 2366, Anm. 1.

[5]) Vergl. Strohal S. 551.

[6]) Siehe Dernburg § 172 S. 352. Vergl. auch außer l 13 § 15 V, 3 weiter l 18 §-2 V, 3; s. auch Leineweber S. 5 ff.

[7]) Blumenstein S. 10.

in solchen Fällen, wo der Schuldner des Erblassers die Zahlung verweigere, weil er angeblich Erbe sei, habe er durch „Konfusion" den Betrag der Forderung erlangt[1]). Das ist nicht richtig. Von einer Konfusion kann hier keine Rede sein, da die Forderung der Erbschaft nach wie vor besteht und durch den bloßen Willen, nicht zu zahlen, keineswegs beeinträchtigt ist.

Endlich sei hier noch hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Erbschaftsbesitzer und Erbschaftssache darauf hingewiesen, daß Eigenbesitz seitens des Beklagten nicht erforderlich ist, d. h., um mit den Worten des § 872 B. G. B. zu reden, er braucht die Sache nicht „als ihm gehörende"[3]) zu besitzen. Auch hierüber herrscht in der Litteratur lebhafter Streit. Im Anschluß an Leonhard[2]) sagt Kipp S. 519 Anm. 1: „Der Besitz muß im Causalzusammenhang mit nicht bestehendem Erbrechte stehen, darum muß es natürlich Eigenbesitz sein." Wie später noch eingehend zu erörtern sein wird, ist Kipps Voraussetzung richtig; seiner Schlußfolgerung dagegen tritt die herrschende Lehre mit Recht entgegen. Schon das römische und gemeine Recht kannten eine Beschränkung dieser Art nicht. Mit wünschenswertester Klarheit sagt dies lex 18 § 2 und 19 pr. V, 3, die auch solche Sachen der hereditatis peditio unterstellt, die dem Erblasser als Faustpfand, zur Leihe oder Verwahrung übergeben waren[4]). Nach dem Wortlaute des § 2018 B. G. B. muß diese Bestimmung auch noch für das heutige Recht gelten. Auch wer die dem Erblasser von einem Dritten als Pfand übergebenen Möbel gutgläubig, in der Meinung, Erbe zu sein, an sich nimmt, hat „etwas aus der Erbschaft erlangt", nämlich den Fremdbesitz der Möbel. Er kannte ja das

---

[1]) Auch Böhm S. 319 IVa vertritt diese Ansicht: „Auch der Schuldner des Erblassers, welcher Zahlung weigert, weil er selbst Erbe sei, kann mit dem Erbschaftsanspruch belangt werden"; ebenso Frommhold § 2018, Anm. 3. — Die im Texte vertretene Ansicht ist die herrschende: Vergl. Leonhard S. 16 ff, Planck § 2018 Anm. 2c, Sieveking S. 60, Strohal S. 551, Scherer S. 116, Wilke § 2018 Anm. 1.

[2]) Leonhard S. 19.

[3]) „Zum Zwecke der Ausübung des Eigentums." Fischer und Henle § 872 Anm. 1.

[4]) Vergl. auch Dernburg S. 353, 3a „Was der Erblasser in fremden Namen besaß, ist dem Erben gleichfalls zu restituieren." Ebenso Arndts S. 796, wonach die Klage auch gegen den geht, der eine Sache an sich genommen hat, „deren Detention nur dem Erben zu erhalten, ein rechtliches Interesse vorliegt."

wirkliche Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Dritten; dasselbe Verhältnis will er als Erbe fortsetzen, er will gar nicht Eigenbesitzer sein. Ebenso liegt der Fall dann, wenn es sich um die anderen Arten des Fremdbesitzes, wie sie beispielsweise § 868 B. G. B. aufzählt, handeln sollte. Hat nun andrerseits der Beklagte selbst ein wirksames Recht auf die von ihm in Besitz genommenen Sachen, hatte er sie etwa nur dem Erblasser geliehen, so müssen ihm selbstredend alle Einreden aus dem Rechtsverhältnisse vorbehalten bleiben.[1]) Um also den Anspruch auf Herausgabe abzuwenden, muß der Beklagte den zwischen ihm und dem Erblasser abgeschlossenen Vertrag beweisen und so sein Recht auf den Besitz der Sache dartun.[2])

ad 2. Der Beklagte muß etwas „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes" erlangt haben. Er muß sich also ein Recht beilegen, das ihm in Wirklichkeit gar nicht zukommt; er muß sich Erbenqualität anmaßen. Ob der Beklagte selbst an sein Erbrecht glaubt oder nicht, ob er redlich gehandelt oder unredlich, darauf kommt es nach dem Wortlaut des § 2018 nicht an. Nicht erforderlich ist dabei jedoch, daß der Erbschaftsbesitzer ausdrücklich mit Worten ein Erbrecht für sich beansprucht, vielmehr kann er auch dann schon mit der Erbschaftsklage belangt werden, wenn er „irrtümlich für den Erben gehalten wird und sich gleich diesem verhält, ohne den Irrtum aufzuklären."[3]) Es genügt also, daß der Besitz der Erbschaftsgegenstände seine innere Begründung findet in dem Willen des Beklagten, Erbe zu sein, ein solcher Kausalzusammenhang ist aber auch andrerseits erforderlich.[4]) Indem sich nun das Bürgerliche Gesetzbuch damit begnügt, als Erbschaftsbesitzer nur den zu betrachten, der auf Grund eines in Wirklichkeit für ihn nicht bestehenden „Erbrechts" etwas aus der Erbschaft erlangt hat, läßt es dem Erbschaftsanspruch einen viel

---

[1]) S. Plauck § 2018 Anm. 3a. Windscheid-Kipp § 611 S. 509: 1. vergl. auch Motive V. S. 580—581 und Protokolle V S. 710. — „Auf das eigene Recht wird sich der Erbschaftsbesitzer ohne Beschränkung berufen können." Motive V S. 581 unten.

[2]) Kläger hat also, wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, die für den Erbschaftsbesitzer bestehende Eigentumsvermutung aus § 1006 B. G. B. zu widerlegen oder nachzuweisen, daß die fraglichen Sachen ihm gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sind, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

[3]) Matthiaß S. 584. Dazu vergl. Protokolle V S. 709.

[4]) s. Kipp S. 519 Anm. 1 und die obigen Ausführungen ad. 1.

engeren Spielraum als dies im römischen und gemeinen Rechte der Fall war. Hier liegt vielleicht der bedeutsamste Unterschied zwischen früherem und modernem Rechte. Auch die hereditatis petitio ging wie die heutige Klage gegen den, der seinen Besitz auf nicht bestehendes Erbrecht stützt. In diesem Falle hieß der Beklagte possessor pro herede.[1])

Weiter aber ging die hereditatis petitio auch gegen den possessor pro possessore. Wer galt nun im römischen Rechte als possessor pro possessore? Im Anschluß an die lex 11 bis 13 dig. V, 3 bezeichnet Leineweber als pro possessore possessor denjenigen, welcher weiß, daß er nicht der wahre Erbe ist, und sonst keine causa possessionis beweisen kann.[2]) Dem possessor pro possessore fehlt der Wille, Erbe zu sein,[3]) er behauptet, sein Besitz sei in sich selbst begründet, oder aber er giebt überhaupt keinen Grund an. Selbst Räuber und Diebe können demnach mit der hereditatis petitio belangt werden,[4]) es fällt unter diesen Begriff jeder untituliert bösgläubige Besitzer. Vornehmlich wird als Beklagter hier auch der zu denken sein, der eine Nachlaßsache pro herede usukapieren will, obwohl er weiß, daß er nicht Erbe ist; denn im Anschluß an die Usukapion des Erbrechtes war auch bei der Usukapion von Einzelsachen aus der Erbschaft bona fides nicht erforderlich.[5]) Hiernach darf nun nicht etwa angenommen werden, der pro possessore possessor müsse zugleich immer malae fidei possessor gewesen sein. Vielmehr sind Fälle praktisch denkbar in denen auch eine gutgläubige Person als pro possessore possessor anzusehen ist, beispielsweise dann, wenn es sich um den redlichen Erben eines pro possessore

---

[1]) Strittig ist in der gemeinrechtlichen Litteratur, ob auch ein malae fidei possessor pro herede besitzen könne. Während nun die herrschende Lehre diese Frage bejaht, behauptet Leineweber S. 2 das Gegenteil. Er will die Worte qui scit se heredem non esse in lex 11 pr. D. V, 3 nur auf den prätorischen bonorum possessor bezogen wissen. Vergl. dagegen Dernburg Bd. 3 § 172 Anm. 11., Windscheid-Kipp § 614 Anm. 4; Stintzing S. 119; Sieveking S. 36. Dies gilt auch, wie erwähnt nach § 2018 B. G. B. — Bezüglich des possessor pro possessore im B. G. B. vergl. die Erörterung unten zu § 2027,2.

[2]) Vergl. Leineweber S. 2. f. auch Dernburg § 172 S. 35 1 b.

[3]) Sohm § 114 I. S. 534 sagt: Der pro possessore possessor will Erbe werden, der pro herede possessor will Erbe sein.

[4]) S. Stintzing S. 103.

[5]) Vergl. hierzu Sohm § 110 S. 493 Anm. 2.

possessor handelt, der ja seinem Erblasser gleich zu stellen ist. Ueberdies ergiebt sich „die Verschwiegenheit von mala und bona fide possessio und pro herede und pro possessore possidere schon daraus, daß beide Gegensätze nebeneinander existieren.“[1]) Endlich unterstellen die Quellen dem Begriffe des pro possessore possessor auch den, der auf Grund eines nichtigen Titels in den Besitz von Erbschaftssachen gelangt ist, sofern ihm diese Nichtigkeit bekannt war.[2]) Wer also von einem Wahnsinnigen eine Erbschaftssache käuflich erworben hat und den Geisteszustand seines Vertragsgegners kennt, gilt im römischen Rechte als pro possessore possessor. Es ist dabei erforderlich, daß die Nichtigkeit des Geschäftes eine absolute ist, die nicht nachträglich noch beseitigt werden kann. Daher verwirft Ulpian[3]) die Ansicht, es sei als possessor pro possessore auch der anzusehen, der wissentlich eine fremde Erbschaft gekauft habe: nemo enim praedo est qui pretium numeravit. Für den Käufer besteht ja noch immer die Möglichkeit, der Erbe werde den Vertrag nachträglich noch genehmigen. Es bedarf nach den bisherigen Ausführungen kaum noch einer Erwähnung, daß auch der gutgläubige Käufer einer Erbschaftssache nichts als pro possessore possessor zu behandeln ist. Er hält sich ja als Käufer für den rechtmäßigen Herrn der Sache, die er auf Grund dieses Singulartitels, d. h. pro emptore zu besitzen angiebt. Dies muß entsprechend auch von demjenigen gelten, der für sein Recht auf Nachlaßgegenstände zwar einen gültigen Titel zu behaupten weiß, sich aber eigenmächtig in den Besitz solcher Gegenstände gesetzt hat. Man wird in diesen Fällen nicht sagen können, es sei keine cauva possessionis vorhanden.[4]) Es fehlt demnach an den Voraussetzungen der Passivlegitimation, wie sie nach den früheren Erörterungen erforderlich sind,[5]) die hereditatis petitio wird also dem possessor pro emptore gegenüber nicht durchdringen, wie sie

---

[1]) Stintzing S. 119 Anm. 1. vergl. dazu Abs. 1 des Textes daselbst: „Bei beiden Titeln ist bona und mala fides möglich.“

[2]) lex 13 § 1 D. V, 3.

[3]) lex 13 § 8 D. V, 3. vergl. auch Leineweber S. 3 oben.

[4]) Die gegenteilige Ansicht im gemeinen Rechte stützt sich auf lex 3 cod. VIII, 2 ohne daß diese Stelle jedoch einen vollgiltigen Beweis zu liefern vermöchte. Vergl. Arndts S. 39 Anm. 62.

[5]) Vergl. Dernburg S. 351 b § 172. Windscheid-Kipp § 614 Anm. 5. Leineweber S. 2.

auch jedem anderen, durch singulären Erwerbstitel legitimierten Besitzer gegenüber versagt.[1])

Abgesehen nun von diesem Falle des possessor pro possessore konnten im römischen Erbschaftsprozesse, entgegen dem heutigen Rechte, noch andere Personen mit der Universalklage belangt werden. Es sind dies die sogenannten ficti possessores. Voraussetzung ist in allen diesen Fällen des fingierten Besitzes ein doloses Handeln des Beklagten. Als fictus possessor galt nun erstens der, der sich in bewußt rechtswidriger Weise des einmal erlangten Besitzes entäußert hatte. Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.[2])

Diesem fictus possessor, qui dolo desierit possidere ist dann in lex 13 § 2 Dig. V, 3 der gleich gestellt, der arglistig eine Erbschaft restituiert hat: nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere. Wir haben hier somit eine Ausnahme von den ad. 1 aufgestellten Voraussetzungen, wonach es im römischen und gemeinen Rechte auf gegenwärtiges Vorenthalten von Erbschaftssachen zur Zeit der Klageerhebung ankommt. Hier in diesen Fällen der ficta possessio genügt es zur Passivlegitimation, daß der Gegner den Besitz einmal erlangt, dann aber wieder arglistig aufgegeben hat. Dies ist, wie oben gezeigt, der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches, und zwar ohne daß es für die Beklagtenrolle auf Arglist oder Redlichkeit ankäme: Wer etwas aus der Erbschaft auf Grund nicht bestehenden Erbrechtes erlangt hat, haftet heute als Erbschaftsbesitzer, mag er den einmal erlangten Besitz wieder aufgegeben haben oder nicht. Hiernach ist auch die heutige Erbschaftsklage gegen den fictus possessor in diesem Sinne möglich.[3]) Fremd dagegen ist dem modernen Rechte jener andere Fall der ficta possessio, bei dem es sich um arglistige Vorspiegelung nicht bestehenden Besitzes handelt. Diese liegt den Quellen[4]) zufolge dann vor, wenn eine Person, ohne im Besitze von Erbschaftssachen zu sein, sich auf

---

[1]) Ueber die Singularklagen und die exceptio praeiudicii siehe unten.

[2]) lex 131 Dig. L, 17, vergl. auch lex 20 § 6 Dig. V, 3, s. Dernburg § 172 S. 353.

[3]) S. lex 13 § 13 Dig. V, 3.

[4]) Wenn Planck in § 2018 Anm. 2c sagt, das B. G. B. kenne keine fictis possessores mehr, so wird hierunter lediglich der technische Begriff des römischen Rechtes zu verstehen sein.

die Klage einläßt unter der fälschlichen Behauptung, solche Sachen in Wirklichkeit zu besitzen. Daß der Gegner früher einmal vor der Klageerhebung sich Erbschaftsbesitz angedichtet hat, genügt demnach noch nicht, um ihn als Erbschaftsbesitzer haftbar zu machen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt, wie bereits gesagt, eine Erbschaftsklage, von den später zu erörternden Nebenansprüchen abgesehen, nur gegen den pro herede possessor; nur er gilt als Erbschaftsbesitzer. Der Grund zu solcher Einschränkung des Begriffes liegt darin, daß ein praktisches Bedürfnis für seine Ausdehnung im römischen und gemein-rechtlichen Sinne nicht mehr vorhanden war, seit das Bürgerliche Gesetzbuch, entgegen dem fremden Rechte, in seinem § 857 den deutsch-rechtlichen Gedanken der Vererblichkeit des Besitzes anerkannt hatte. Dem pro possessore possessor gegenüber ist heute der Erbe auf Grund der Besitzklagen hinreichend geschützt, während er in Rom, wo man eine Vererblichkeit des Besitzes nicht kannte, mangels der weitgehenden hereditatis petio dem pro possessore gegenüber meist preisgegeben gewesen wäre.[1]) Freilich genügen die Besitzklagen wegen verbotener Eigenmacht aus § 861 und § 862 B. G. B. dem Erben nicht in allen Fällen, da gemäß § 864 ihre Wirkung nach Ablauf eines Jahres versagt, der Erbe kann sich aber noch immer der petitorischen Klage aus § 1007 auf Grund früheren Besitzes bedienen, ebenso verbleibt ihm die Kondiktio aus § 812 und der Schadenersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen. Dazu kommt noch, daß auch die Auskunftsansprüche aus den §§ 2027 und 2028 dem Erben einen weitgehenden Schutz gewähren gegen jeden,[2]) der sich irgendwie mit Nachlaßsachen befaßt hat. Die Interessen des Erben sind also hinreichend gewahrt, auch wenn ihm die Universalklage nur gegen den pro herede possessor gegeben ist. Praktischer Fall solcher pro herede possessio ist heute denkbar im Prozeß zwischen gesetzlichem Erben und Testamentserben, zwischen Verwandten erster und denen einer entfernten Ordnung, zwischen Kindern einer giltigen und solchen einer ungiltigen Ehe des Erblassers u. a., niemals aber kann Beklagter eine Person sein, die eine Erbschaftssache in Besitz nimmt mit der Behauptung auf Grund eines früheren Kaufes Eigen-

[1]) Vergl. Protokolle V S. 707 und die früheren Ausführungen. Uebrigens war auch bereits dem ersten Entwurfe der possessor pro possessore fremd. Vergl. dazu Motive V S. 578.

[2]) Erbschaftsbesitz ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

tümer der Sache zu sein. Der Gegner ist hier nicht pro herede sondern pro emptore possessor, die Erbschaftsklage wird mangels der gesetzlichen Voraussetzungen gegen ihn nicht durchdringen können. Aus demselben Grunde muß die Klage auch gegenüber einem Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger versagen, wenn sie in ihrer Eigenschaft als solche belangt werden. Freilich haben auch diese Personen etwas aus der Erbschaft oder gar die ganze Erbschaft erlangt, auch haben sie zwar auf Grund eines erbrechtlichen Verhältnisses und nach erbrechtlichen Vorschriften den Besitz erlangt, aber damit doch noch nicht auf Grund einer angeblichen Erbberechtigung, eines subjektiven Erbrechtes, wie § 2018 für die Passivlegitimation erfordert.[1]) Diese Personen wollen ja gar nicht Erben sein, sie wollen nur ein ihnen übertragenes Amt erfüllen. Im Gegensatze auch zum römischen Rechte und somit ohne jeden gesetzlichen Anhaltspunkt in den Quellen hatte jedoch das gemeine Recht aus rein praktischen Bedürfnissen die Erbschaftsklage gegen Testamentsvollstrecker und Nachlaßpfleger gewährt[2]). Auch bei den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche fehlte es nicht an Anträgen, die im Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis die Aufnahme entsprechender Vorschriften bezweckten. Die Gesetzgebungskommission[3]) hat jedoch eine dahin zielende Ausdehnung des Gesamtanspruchs ausdrücklich abgelehnt, da ein innerer Grund hierfür ebensowenig bestehe wie für die Aufnahme des possessor pro possessore, es „bestehe schon deshalb für den Erben ein Bedürfnis zu einer Gesamtklage nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vorteilhafter seien als jene der hereditatis petitio"[4]). Mit Recht weisen die Protokolle darauf hin, daß man bei dieser Ausdehnung entsprechend auch in den Fällen der Generalvollmacht und Vormundschaft dem Vertretenen und dem Mündel gegenüber dem Bevollmächtigten und dem Vormunde einen Gesamtanspruch einräumen müsse[5]). Sehr bestritten ist nun in der modernen

[1]) Vergl. Siméon S. 907.

[2]) Vergl. Dernburg § 172 S. 352 und Entscheidungen des R. G. Bd. 28 S. 354.

[3]) S. Protokolle V, S. 708.

[4]) S. Protokolle V, S. 709.

[5]) Selbstredend kann auch ein Miterbe Erbschaftsbesitzer sein. Vergl. dazu Rechtsprechung O. L. G. Band V S. 232: „Wenn ein Miterbe sich in den Besitz des ganzen Nachlasses setzt, so nimmt er hinsichtlich des Anteils der übrigen Miterben die Stellung eines Erbschaftsbesitzers ein und übernimmt damit alle Pflichten eines solchen."

Litteratur die Frage, ob die Erbschaftsklage auch dem Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge gegenüber dem Vorerben zu gestatten sei. Sicher ist es mit dem Gesetze nicht vereinbar, wenn man mit Endemann die Frage absolut bejaht[1]). Hier ist vielmehr zu unterscheiden, aus welchem Grunde der Vorerbe die Herausgabe der Erbschaft verweigert. Will z. B. bei gegebenem Falle der Nacherbfolge der Vorerbe die Erbschaft lediglich deshalb nicht herausgeben, weil er ein Zurückbehaltungsrecht für gemachte Verwendungen geltend machen will, ohne daß er also die Erbberechtigung des Nacherben als solche bestreitet, so kann man doch nicht sagen, er habe die Erbschaft auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes in Besitz. Im Gegenteil! Zur Zeit seines Antrittes der Erbschaft war er allein rechtmäßig berufener Erbe und als solcher hat er den Besitz erlangt. Auch jetzt beim Eintritt der Nacherbfolge hat sich an diesem Vorgange nichts geändert. Der Vorerbe giebt zu, sein Erbrecht sei erloschen und das des Nacherben sei in Kraft getreten, von der Anmaßung eines Erbrechtes kann also keine Rede sein. Demgemäß müßte der Nacherbe, wenn er mit der Klage aus § 2018 B. G. B. vorgeht, auf den Einwand des Beklagten hin abgewiesen werden, während ihm natürlich die Klage aus § 2130 B. G. B. unbenommen bliebe. Schon aus diesem Umstande allein erhellt übrigens, daß trotz mancher Aehnlichkeiten die Klage aus § 2018 und § 2130 auf ganz verschiedenen Voraussetzungen beruhen, so daß man nicht von einem Erbschaftsanspruche aus § 2130 in dem bisher erörterten Sinne reden kann[2]). Anders als in dem soeben erörterten Falle gestaltet sich das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben dann, wenn jener die Herausgabe der Erbschaft deshalb verweigert, weil er die Erbberechtigung des Nacherben bestreitet. Jetzt maßt er sich ein Recht an, daß ihm nicht gebührt, er besitzt nunmehr auf Grund eines ihm in Wirklichkeit

---

[1]) Vergl. Endemann § 120, 2a, S. 539: „Als Erbschaftsbesitzer haftet auch der Vorerbe, sobald durch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge sein Erbrecht erloschen ist . . . . er haftet mit dem Gesamtanspruch, weil er die Erbschaft als Erbe erlangt und nun, da er Miterbe geworden ist, sich dem Erwerbe des Nacherben widersetzt."

[2]) Vergl. Blumenstein S. 8 mit Planck § 2018 Anm. 2c, der auf den Unterschied hinweist.

nicht zustehenden Erbrechtes, d. h. er ist Erbschaftsbesitzer geworden. In diesem Falle wird der Nacherbe erfolgreich mit der Erbschaftsklage gegen seinen Vorerben vorgehen können[1]).

Bei der Erörterung der Frage nach der Begründung der Erbschaftsklage im Rechte ist bereits festgestellt worden, daß die Klage ihrer Natur nach sich als eine Gesamtklage charakterisiert, d. h. der Kläger stützt seinen Anspruch auf das besondere rechtliche Verhältnis, indem er als Erbe zum Nachlasse als einer Rechtsgesamtheit steht. Er fordert alles, was der Erbschaftsbesitzer erlangt hat, als Teil dieser Gesamtheit zurück. Dabei ist nun jedoch scharf zu unterscheiden, welcher Art das vom Erbschaftsbesitzer Erlangte ist. Je nach der Beschaffenheit dessen nämlich, was der Kläger verlangt, hat die Erbschaftsklage entweder dingliche oder persönliche Natur. Der Kläger beruft sich also bei seinem Anspruche entweder auf ein unmittelbares Herrschaftsrecht über den eingeklagten Gegenstand, oder aber er behauptet eine bloße Obligation des Gegners zur Herausgabe. Der an sich einheitliche Begriff Erbschaftsanspruch zeigt in seiner praktischen Anwendung mithin eine zwiefache Seite. Die hohe, eingreifende Bedeutung dieses Unterschiedes zwischen dinglicher und obligatorischer Seite der Klage wird sofort ersichtlich, wenn man an die Möglichkeit eines Konkurses über das Vermögen des Erbschaftsbesitzers denkt, denn so weit die Erbschaftsgegenstände dem dinglichen Anspruche unterliegen, gilt der Erbe als Aussonderungsberechtigter und hat seine Ansprüche außerhalb des eigentlichen Konkursverfahrens geltend zu machen[2]), während er im übrigen als einfacher Konkursgläubiger an der Masse teilnimmt.

Dinglich ist nun der Erbschaftsanspruch zunächst hinsichtlich aller der Gegenstände, die zur Zeit des Todes des Erblassers zum Nachlasse gehörten[3]). Wie bereits oben erwähnt, ist es hierbei nicht

[1]) Die im Texte vertretene Ansicht ist die herrschende: Vergl. Matthiaß S. 584: „Der Nacherbe kann gegen den Vorerben den Anspruch nur dann erheben, wenn der Vorerbe den Eintritt der Nacherbfolge bestreitet," so auch Planck S. 2018 Anm. 2c: „Er (der Vorerbe) haftet mit dem Gesamtanspruch, weil er die Erbschaft als Erbe erlangt und nun, da er Nichterbe geworden ist, sich dem Erwerbe des Nacherben widersetzt." Vergl. auch Sieveking S. 70.

[2]) § 43 K.-O.

[3]) § 2018 B. G. B.

erforderlich, daß die Gegenstände im Eigenbesitze des Erblassers standen, vielmehr unterliegen sie auch dann schon der dinglichen Klage, wenn der Erblasser bloß Fremdbesitzer war. Aber damit begnügt sich das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. In seinem § 2019 bestimmt es: „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt". Diese Vorschrift bildet gewissermaßen die Ergänzung zu § 2018, indem den unmittelbar aus der Erbschaft erlangten Gegenständen hier der durch Rechtsgeschäft mit Erbschaftsmitteln gemachte Erwerb gleich gestellt wird. Im Anschluß an das römische und gemeine Recht spricht das Gesetz hier den Grundsatz der Surrogation aus, ist dabei aber im einzelnen vom früheren Rechte erheblich abgewichen. Das gemeine Recht drückte das Surrogationsprinzip in der Rechtsregel aus: pretium succedit in locum rei, res succedit in locum pretii, ohne daß sich jedoch eine Norm in dieser Allgemeinheit aus den Quellen nachweisen ließe. Der Satz ist vielmehr ein Produkt der gemeinrechtlichen Litteratur[1]). Auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine ähnliche allgemeine Bestimmung nicht, wiewohl es in seinen verschiedensten Materien den Grundsatz der Surrogation Anwendung finden läßt[2]), so daß der gemeinrechtliche Satz auch für das Bürgerliche Gesetzbuch als Rechtssprüchwort gelten mag. Festzuhalten ist dabei sowohl für das alte wie für das moderne Recht, daß unter pretium nicht nur der Preis etwa im Sinne von Kaufgeld zu verstehen ist, sondern daß es allgemein eine Gegenleistung jeder Art bedeuten kann, sei es Geld oder irgend ein anderer Vermögenswert als Aequivalent für die ursprüngliche Sache. Es dürften wohl dieselben Gründe in beiden Rechten maßgebend gewesen sein, die zur Aufnahme eines Surrogationsprinzipes geführt haben: Die Erbschaft als eine universitas iuris kann ohne einen Wechsel ihres Bestandes kaum ordnungsmäßig verwaltet werden. Dieser Wechsel aber trifft in letzter Linie immer den wahren Erben als den Herren dieser universitas, er erhält den Vermögenskomplex so wieder, wie er sich unter der Verwaltung des Erbschaftsbesitzers gestaltet hat, eine eventuelle Vermögensminderung trifft ihn, so mag er auch billigerweise die aus der fremden Verwaltung entspringenden Vorteile

---

[1]) Vergl. über die Dogmengeschichte des Satzes: Windmüller S. 4 ff.
[2]) Vergl. B. G. B. §§ 1381, 1646, 2111, 2374 u. a.

haben[1]). Mag hiernach auch das Surrogationsprinzip in beiden Rechten sich als ein Ausfluß des Universalitätsprinzipes darstellen, mögen auch die hier fraglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ihre historische Begründung in denen des gemeinen Rechtes finden, so bedeutet doch das heutige Surrogationsprinzip etwas wesentlich Anderes als das frühere. Hatte der Erbschaftsbesitzer eine zum Nachlasse gehörende Sache verkauft, so stand früher dem Erben grundsätzlich das Wahlrecht zu, ob er vom Erbschaftsbesitzer das als Entgelt erlangte pretium fordern wollte[2]) oder ob er von seinem Vindikationsrechte gegen den Erwerber Gebrauch machte. Ja, er konnte auch gegen den unredlichen Veräußerer als possessor, qui dolo desiit possidere mit der Vindikation vorgehen, wenn ihm dessen pretium nicht genügte. Dieser hatte ihm dann sein volles Interesse zu ersetzen, während der redliche Verkäufer immer nur in Höhe seiner Bereicherung haftete[3]). Hatte also das pretium des redlichen Erbschaftsbesitzers für den Erben kein Interesse, so konnte er sich hinsichtlich der veräußerten Sache selbst immer nur an den Dritterwerber halten[4]). Eine hiervon wesentlich verschiedene Behandlung erfuhren die mit Erbschaftsmitteln erfolgten Anschaffungen des Erbschaftsbesitzers, so daß der Satz res succedit in locum pretii nicht dasselbe bedeutet wie der eben erörterte: pretium succedit in locum rei. Was nämlich hier unter Surrogat zu verstehen ist, wird nicht wie bei den Veräußerungen nach objektiven, sondern lediglich nach subjektiven Gesichtspunkten beurteilt[5]). Nicht die mit Erbschaftsmitteln angeschafften Gegenstände gelten als Surrogate, sondern nur die „im Interesse" der Erbschaft erfolgten Anschaffungen[6]). „Si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit emi: at si sui causa emit, pretium venire" Julianus

---

[1]) Vergl. hierzu Motive V S. 583 und lex 20 pr. Dig. V, 3.

[2]) Lex 25 § 1 Dig. V, 3; Dernburg S. 354, 4b.

[3]) Lex 20 § 6c, Dig. V, 3; lex 23 pr. Dig. V, 3.

[4]) Siehe aber lex 25 § 17 Dig. IV, 3: et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent, wonach dem Erben dies Recht fehlt, wenn der Dritte an den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer regreßberechtigt ist.

[5]) Windmüller S. 75 oben.

[6]) Vergl. Dernburg S. 354, 3c. Windscheid-Kipp S. 505.

scribit. Unerheblich ist es dabei, ob der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft oder solchen des Erbschaftsbesitzers erfolgt ist; auch diese letzteren unterliegen der hereditatis petitio, unbeschadet freilich der Pflicht des Erben, den Preis zu ersetzen. Andrerseits erwarb der Erbschaftsbesitzer an solchen Sachen, die er mit Erbschaftsmitteln zu eigenen Zwecken angeschafft hatte, das Eigentum und galt hinsichtlich des verwendeten Betrages als Schuldner des Erben.

Bestritten ist es nun in der gemeinrechtlichen Litteratur, ob der Surrogation dingliche Kraft beizulegen sei, derart, daß der Umsatzerwerb sich stets unmittelbar in der Person des Erben vollziehe, oder ob ihr nur obligatorische Wirkung zukomme, so daß sie nur einen persönlichen Anspruch des Erben auf Herausgabe gegen den Erbschaftsbesitzer begründe. Ein absoluter Beweis für die eine oder andere der beiden Auffassungen läßt sich aus den römischen Quellen jedenfalls nicht erbringen. Mit Recht behauptet Windmüller[1]), de lege ferenda sei der dinglichen Surrogation der Vorzug zu geben; daß dies aber de lege lata nicht angängig ist, lehrt ein Blick ins Gesetz. Lex 25 § 18 Dig. V, 3[2]) sagt ausdrücklich: Petitio hereditatis, etsi in rem actio est, habet tamen „praestationes quasdam personales", ut pota eorum quae a debitoribus sunt exacta. Hiermit ist anerkannt, daß der für eine Erbschaftssache erzielte Kaufpreis nicht dinglich dem Erben anfällt, sondern daß diesem nur ein persönlicher Anspruch auf Herausgabe zusteht[3]). Anders verhält es sich jedoch mit den vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Sachen. Windmüller[4]) will freilich auch hier nur einen obligatorischen Anspruch gelten lassen, setzt sich aber damit in offenbaren Widerspruch mit lex 20 pr. Dig. V, 3: Item „veniunt in hereditatem" etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt. Der Unterschied mit der obigen Stelle ist hiernach deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Windmüllers Beweis für die von ihm vertretene Meinung, es sei nicht angängig, „auf den Ausdruck veniunt in hereditatem besonderen Ton zu legen", kann nicht

---

[1]) Windmüller S. 76.

[2]) Windmüllers Citat S. 76 Anm. 163 beruht lediglich auf einem Versehen.

[3]) Vergl. auch die für die actio venditi analoge lex 16 § 5 Dig V, 3.

[4]) S. 77 a. a. O.

überzeugend genannt werden[1]). Hiernach scheint vielmehr festzustehen, daß bezüglich der von Erbschaftsbesitzer angeschafften Gegenstände das römische Recht die Surrogation mit dinglicher Wirkung anerkannt hat[2]). Noch der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche hatte sich im Wesentlichen den Vorschriften des gemeinen und römischen Rechtes angeschlossen[3]), während jedoch das Gesetz selbst eine erheblich abweichende Normierung des Surrogationsprinzipes getroffen hat. Gewissermaßen in Ergänzung des § 2018 B. G. B. bestimmt § 2019: „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt[4]). Solcher Erwerb fällt also unmittelbar in die Erbschaft, ohne Vermittelung des Erbschaftsbesitzers wird er Vermögen des Erben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch legt also der Surrogation ausnahmslos dingliche Wirkung bei.[5]) Keineswegs ist nun der Wortlaut des § 2019 B. G. B. etwa dahin zu verstehen, daß der Erbschaftsbesitzer unter allen Umständen dem Erben das Surrogat aufnötigen könne und dessen Ersatzansprüche wegen der ursprünglichen Gegenstände untergingen. Ueber die Haftung des schlechtgläubigen Erbschaftsbesitzers wird noch an späterer Stelle zu reden sein. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die allgemeinen Grundsätze über die Verfolgung des Eigentums in keiner Weise durch § 2019 ausgeschlossen werden. Danach bleibt vielmehr dem Erben die Wahl, ob er vom Erbschaftsbesitzer das Surrogat oder vom arglistigen Dritterwerber die ursprüngliche Sache fordern will. Dem redlichen Erwerber kommt sein guter Glaube natürlich auch hier zu statten. Beschränkt auf das Surrogat ist also der Erbe nur in den Fällen, in welchen die Ver-

---

[1]) Anm. 164 a. a. O. Auch mit einer Interpretation dieser Worte in „veniunt in hereditatis petitionem" ist ein Beweis für die obligatorische Wirkung noch nicht erbracht. Vergl. hierzu die Anm. 2 der citierten Stelle in der Ausgabe von Mommsen.

[2]) Dernburg scheint auch für das pretium dingliche Wirkung anzunehmen. Siehe S. 54 3d: Endlich „gehören zum Nachlaß" an Stelle der ursprünglichen Nachlaßbestandteile getretene Gelder und Geldansprüche, insbesondere die Kaufpreise . . ." Vergl. auch Windscheid-Kipp S. 505.

[3]) Vergl. Motive V S. 584, Protokolle V S. 710 ff.

[4]) Vergl. mit dem Texte des § 2019 die Worte veniunt in hereditatem der lex 20 pr. Dig. V, 3.

[5]) S. hierzu Planck § 2019 Anm. 3. Fischer und Henle § 2019 Anm. 1. Siméon S. 908 Anm. 5. Neumann § 2019 Anm. 2.

fügungen des Erbschaftsbesitzers schon kraft Gesetzes wirksam erfolgt sind oder aber, wenn der Erbe selbst sie genehmigt, also schon dann, wenn er das Surrogat beansprucht. Während nun § 2019 nur von dem „durch Rechtsgeschäft" erzielten Erwerbe redet, unterwarf § 2081 des ersten Entwurfes in seinem zweiten Absatz dem Erbschaftsanspruche ausdrücklich auch das, was der Erbschaftsbesitzer auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes erlangt hatte. Der Gesetzgeber hat die besondere Aufnahme einer solchen Bestimmung für überflüssig gehalten, weil sie sich von selbst versteht: Beispielsweise kann doch der Ersatzanspruch für eine zerstörte Sache nur dem Eigentümer der Sache, d. h. dem Erben zustehen. Was er mit dem Anspruche erreicht, gehört ihm. Was ferner den Erwerb auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes anlangt, so ist festzuhalten, daß das bereits in der Person des Erblassers begründete Recht mit seinem Tode schon kraft Gesetzes auf den Erben übergegangen ist.[1]) Ein erheblicher Unterschied zwischen früherem und heutigem Rechte besteht endlich noch in dem Begriffe „Surrogat" selbst. Dort war, wie wir gesehen haben, hinsichtlich der Anschaffungen ein rein subjektives Moment erforderlich, damit dieselben als Sorrogate gelten konnten: sie mußten für die Erbschaft von Interesse sein, einerlei ob sie mit Mitteln der Erbschaft oder solchen des Erbschaftsbesitzers erfolgt waren. Gerade den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Bürgerliche Gesetzbuch. Entscheidend für den Begriff des Surrogates ist heute lediglich der Umstand, daß der Erwerb „mit Mitteln der Erbschaft" stattgefunden hat, mag er auch für den Erben von noch so geringen Werte sein. Hieraus folgt notwendigerweise, daß eine teils mit Geldern der Erbschaft, teils mit solchen des Erbschaftsbesitzers erworbene Sache im Miteigentum stehen muß.[2]) Solche wirtschaftlich oft recht mißlichen Ergebnisse bei der alleinigen Berücksichtigung objektiver Momente hat sich der Gesetzgeber keineswegs verschwiegen. Andrerseits war es schwierig eine bestimmt abgegrenzte Norm dafür aufzustellen, inwieweit etwa subjektive Momente leitend sein sollten. Gründe der Gleichmäßigkeit und der Vereinfachung des Gesetzes waren daher für die Kommission Ausschlag gebend, dem § 2019 die erwähnte

[1]) Vergl. Strohal S. 556 ff. Siméon S. 908 Ziffer 3 Anm. 5. Wilke § 2019 Anm. 1. Windmüller S. 78 ff.

[2]) Böhm S. 320c

Fassung zu geben.[1]) Die gleichen Gründe waren auch maßgebend entgegen dem ersten Entwurfe die Ausschließung des Surrogationsprinzipes bei solchen Rechtsgeschäften fallen zu lassen, die zur Erbschaft gehörende, „verbrauchbare" Sachen zum Gegenstand hätten. Ob man andrerseits mit Leonhard das Surrogationsprinzip des § 2019 auch dahin ausdehnen kann, daß auch Gegengeschenke, die der Erbschaftsbesitzer erhalten hat, demselben zu unterstellen seien, erscheint sehr fraglich. Das römische Recht hatte in lex 25 § 11 Dig. V, 3 diesen Fall besonders vorgesehen und den rechtlichen Zusammenhang zwischen Geschenk und Gegengeschenk in einer Art Tausch, „genus quoddam permutationis", gefunden. Im Bürgerlichen Gesetzbuche fehlt es an jeder dahin deutenden Vorschrift, man kann nicht sagen, das Gegengeschenk sei „mit Mitteln der Erbschaft" erworben. Vielmehr greifen hier die allgemeinen Regeln über die Schenkung ein, so daß nicht der Erbe sondern der Erbschaftsbesitzer Eigentümer der erhaltenen Gegengeschenke wird.[2])

Mangels weiterer Vorschriften müßte nun die Durchführung des Surrogationsprinzipes in dem bisher erörterten Sinne gar oft eine Benachteiligung Dritter herbeiführen, die im höchsten Maße unbillig wäre. Hat z. B. ein Erbschaftsbesitzer eine Erbschaftssache an einen redlichen Dritten verkauft und den Kaufpreis creditiert, so steht nach dem Surrogationsprinzipe die actio venditi unzweifelhaft dem Erben zu. Der gutgläubige Dritte aber, der hiervon nichts weiß, würde danach durch Zahlung an den Erbschaftsbesitzer, den er etwa auf Grund eines Erbscheines für seinen wahren Gläubiger halten durfte, nicht befreit, er müßte also unter Umständen zweimal zahlen. Ein solches Ergebnis wäre hart und ungerecht. Deshalb bestimmt der Absatz 2 des § 2019: „Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung — d. i. mit Mitteln der Erbschaft — hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt." Nur der redliche Dritte soll also diesen Schutz erfahren, den unredlichen mag sein Schaden verdientermaßen treffen. So lange also nach unserem Beispiele der Dritte von der Zugehörigkeit der gekauften Sache zur Erbschaft keine Kenntnis hatte, kann er den Preis rechtsgültig an den Erbschaftsbesitzer zahlen, eine ihm gegen diesen zustehende Forderung aufrechnen und auch wirk-

[1]) Vergl. Protokolle V S. 714.

[2]) Planck § 2019 Anm. 3 Abs. 1.

sam an einen neuen Gläubiger leisten, dem der Erbschaftsbesitzer die actio venditi abgetreten hat.

Mangels weiterer Vorschriften müßten nun ferner auch die Früchte, die der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft zieht, unter Abweichung von den allgemeinen Normen über den Eigentumserwerb an Früchten dem Grundsatze der dinglichen Surrogation unterstehen, denn auch die Früchte sind mit Mitteln der Erbschaft erlangt und zwar ausnahmslos, die Früchte eines Rechtes und eines Rechtsverhältnisses so gut wie die natürlichen Früchte.[1]) Der zur Erbschaft gehörende Weinberg ist ebenso ein Mittel[2]) zur Gewinnung der Trauben wie ein vom Erblasser eingegangenes Mietverhältnis Mittel zur Gewinnung des Mietzinses ist. Eigentümer aller Früchte würde also nach den bisherigen Betrachtungen stets der Erbe sein. An dieser Folgerung vermag auch der erste Halbsatz des § 2020 B. G. B. nichts zu ändern, denn aus den Worten „der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben" läßt sich nicht erkennen, ob die Herausgabepflicht eine dingliche ist, so daß also der klagende Erbe sich auf sein Eigentumsrecht stützen könnte, oder ob sie lediglich obligatorischer Natur ist. Schwer verständlich dürfte es daher sein, wenn Fischer und Henle[3]) bereits an dieser Stelle sagen: „Die Nutzungen fallen also dem Erben nicht dinglich an, sondern der Erbschaftsbesitzer, d. h. der gutgläubige, ist zur Herausgabe verpflichtet." Der erste Halbsatz berechtigt, wie gesagt, noch nicht zu diesem Schlusse, vielmehr bringen in dieser Hinsicht erst die folgenden Worte eine gewisse Aufklärung: „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen der Erbschaftsbesitzer das Eigentum erworben hat." Hiermit erst ist anerkannt, daß die Früchte dem Erben nicht dinglich anfallen, daß vielmehr die Regeln über den Eigentumserwerb an Früchten unberührt bleiben durch die Vorschriften des Erbschaftsanspruches, daß demnach der Erbschaftsbesitzer Eigentümer der Früchte nach denselben Normen werden kann wie der einfache Be-

---

[1]) Anders Planck § 2020 Anm. 2a ff. vergl. zur Lehre von den Früchten Crome § 69 ff. s. Dernburg S. 353, 3a, der von Zuwachs, Früchten und Zinsen redet.

[2]) S. aber Windmüller S. 83, der unter „Mittel der Erbschaft" einen rein juristischen Begriff versteht.

[3]) S. Fischer und Henle § 2020 Anm. 1.

sitzer.[1]) Gemäß § 955 B. G. B. erwirbt er also das Eigentum an Früchten von Erbschaftssachen mit der Trennung, sofern er den Erbschaftsbesitz in gutem Glauben erlangt hat. Diese Bestimmung gilt ferner auch dann, wenn es sich um den Fruchterwerb an solchen Sachen handelt, die der Erbschaftsbesitzer besitzt, um ein zur Erbschaft gehörendes Nutzungsrecht auszuüben.[2]) Wenn nun auch § 2020 einen Unterschied zwischen redlichen und unredlichen Erbschaftsbesitzer nicht zum Ausdrucke bringt, so muß doch aus den allgemeinen Vorschriften zweifellos gefolgert werden, daß im Falle der Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers der erwähnte Eigentumserwerb an Früchten ausgeschlossen ist. Wie der Text des § 2020 ergiebt, ist die Haftung des Beklagten im Erbschaftsprozesse weit strenger als im Eigentumsprozesse.[3]) Entscheidend für diese besondere Normierung zu Ungunsten des Erbschaftsbesitzers war auch hier wieder die Erwägung des eigentümlichen Gesamtverhältnisses, in dem der Beklagte zur Erbschaft steht. „Er muß mit Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger die Erbschaft und die Nutzungen als ein Ganzes zusammenhalten. Er muß darauf gefaßt sein, daß, wenn sein Erbrecht sich als nicht bestehend erweist, ihm das zusammenhaltende Ganze von dem wirklichen Erben, welcher für die Erbschaftsschulden haftet, abgefordert werde."[4]) Diese Erwägungen treffen dagegen für den Besitzer einer Einzelsache nicht zu, dem gutgläubigen Besitzer in solchen Fällen eine so umfangreiche Haftpflicht aufzubürden wie dem Erbschaftsbesitzer, wäre äußerst hart. Während nun bezüglich der Vorschrift des § 2020 in der Litteratur Einstimmigkeit darüber herrscht, daß die Herausgabe der Früchte vom Erbschaftsbesitzer stets nur auf Grund obligatorischen Anspruchs zu erreichen sei, herrscht andrerseits lebhafter Streit darüber, welcher Natur diese Verpflichtung ist. Ist sie eine einfache Obligation oder muß sie nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung beurteilt werden? Ohne Zweifel hat die erstere Ansicht den Text des Gesetzes

---

[1]) Hinsichtlich der gemeinrechtlichen Vorschriften vergl. die Darstellung Leinewebers S. 139 ff. vergl. lex 20 § 6 Dig. V, 3.

[2]) § 955 Abs. 2 B. G. B.

[3]) Vergl. Fischer und Henle a. a. O, auch Böhme S. 321 V, besonders Anm. 1: „Auch im römischen Rechte besteht nach dem S. C. Inventianum ein wesentlicher Unterschied der Restitutionspflicht zwischen dem redlichen und unredlichen Erbschaftsbesitzer. lex 20 § 6 Dig. V, 3."

[4]) Motive V S. 586.

für sich, der mit keinem Worte das Kondiktionenrecht berührt.[1]) Der Absicht des Gesetzgebers wird jedoch allein die zweite Auffassung gerecht, wonach die Verpflichtung aus § 2020 sich nach den Grundsätzen der condictio zu bestimmen ist.[2]) Soweit bei den Nutzungen, von denen hier die Rede ist, nicht Früchte sondern lediglich Gebrauchsvorteile[3]) in Frage kommen, — beispielsweise das Bewohnen eines zur Erbschaft gehörigen Hauses —, kann es sich naturgemäß nur um eine seitens des Erbschaftsbesitzers herauszugebende Bereicherung handeln, im erwähnten Beispiele um die Ersparnis von Mietgeldern. Eine ausdrückliche Haftung nach Kondiktionenrecht bestimmt allerdings erst § 2021 für den Fall, daß der Beklagte zur Herausgabe der Nutzungen außer Stande ist. Um jedoch der Absicht des Gesetzgebers und Billigkeitsrücksichten zu genügen, dürfte es wohl zu rechtfertigen sein, wenn man auch den § 2020 in diesem Sinne auslegt. Sieht man nämlich in der Vorschrift des § 2020 eine gewöhnliche Obligation, so ist der Erbschaftsbesitzer hinsichtlich der Nutzungen erheblich ungünstiger gestellt als hinsichtlich der Erbschaftsgegenstände, zu denen ja die Nutzungen nicht zählen. Soweit es sich um die Herausgabe von zur Erbschaft gehörenden Sachen handelt, kann der Erbschaftsbesitzer gemäß § 2022 ausnahmslos Ersatz für alle Verwendungen verlangen, mögen sie für den Erben auch noch so wenig Wert haben,[4]) es sei denn, daß die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Da nun für die Nutzungen diese Bestimmung nicht gilt, so würde der Erbschaftsbesitzer mangels einer Interpretation des § 2020 in dem erwähnten Sinne Ersatz für Verwendungen auf dieselben nicht fordern können. Eines solches Ergebnis aber erschien für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer zu hart und ist vom Gesetzgeber nicht gewollt,[5]) wenn schon zuzugegeben ist, daß seine wahre Absicht im Gesetze keinen genügenden Ausdruck gefunden

---

[1]) Vertreten wird diese Ansicht u. a. von Endemann § 122,2a, Böhm S. 321 Anm. 2.

[2]) Vergl. Protokolle V S. 714, wonach man dem Erben den Einwand, „daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei", belassen wollte.

[3]) § 100 B. G. B.

[4]) Fischer und Henle § 2022 Anm. 2. Planck § 2022 Anm.

[5]) Vergl. Protokolle V a. a. O. und S. 719. Diese Ansicht des Textes vertritt vor allem Planck § 2020 Anm. 2. Vergl. auch Strohal § 95 II. Windscheid-Kipp § 612 Anm. 3 billigt die Ansicht ebenfalls in Rücksicht auf das befriedigende Ergebnis.

hat. Soweit sich nun die Haftpflicht des Erbschaftsbesitzers nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, ist das praktische Ergebnis folgendes: Ein Aussonderungsrecht hinsichtlich der Nutzungen steht dem Erben im Konkurse des Erblassers nie zu. Der Beklagte hat die Nutzungen in erster Linie in Natur herauszugeben, ist er dazu außer Stande, so treten die eventuellen Surrogate an ihre Stelle.[1]) Ist also z. B. die Ernte eines zur Erbschaft gehörenden Gutes durch Feuer untergegangen, so wird eine etwa erhaltene Versicherungssumme an ihre Stelle treten. Ist die Herausgabe der Nutzungen wegen ihrer Beschaffenheit unmöglich. wie stets bei den Gebrauchsvorteilen, oder ist der Erbschaftsbesitzer aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, etwa weil er die Früchte verzehrt hat, so hat er den Wert zu ersetzen, und zwar nur den gemeinen Verkehrswert, dessen Höhe der Erbe zu beweisen hat.[2]) In allen Fällen aber haftet der Erbschaftsbesitzer nur für die bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch vorhandene Bereicherung, deren Wegfall er zu beweisen hat. Eine Bereicherung liegt solange vor, als sein Vermögen auf Grund der Nutzungen wirklich noch vermehrt ist, sei es direkt oder auch nur indirekt durch Ersparnis von Auslagen. Hat demnach z. B. ein nur wenig begüterter Erbschaftsbesitzer die Zinsen einer größeren Erbschaftssumme dazu verwandt, Vergnügungsreisen zu machen, so ist er später nicht mehr materiell bereichert, der Erbe erhält also nichts. Hat dagegen ein reicher Erbschaftsbesitzer, der alljährlich einen Badeort zu besuchen pflegt, einmal die Badereise mit den Zinsen der Erbschaftssumme bestritten, so wird er dem Erben dennoch diese Zinsen zu erstatten haben, denn er würde auch ohne diese seine Badereise unternommen haben. Er ist also um den ersparten Geldbetrag bereichert.

Wie für den gewöhnlichen Besitzer einer Einzelsache so wird auch für den Erbschaftsbesitzer, selbst wenn er gutgläubig ist, mit eintretender Rechtshängigkeit des Anspruchs die Haftpflicht wesentlich erhöht. Diese Folge beruht auf allgemeinen Rechtsanschauungen: Der Erbschaftsbesitzer muß von jetzt an mit der Möglichkeit rechnen,

---

[1]) § 818 Abs. 1.

[2]) § 818, Abs. 2 B. G. B. vergl. hierzu Anm. 9 bei Fischer und Henle.

daß er im Prozesse unterliegt[1]). Die Interessen beider Parteien hängen gleichmäßig vom Spruche des Richters ab; danach muß nun der Beklagte in Zukunft sein Verhalten der Erbschaft gegenüber richten. Tut er das nicht, so trägt er die Konsequenzen seines Handelns mit Fug und Recht. — Soweit nun die dingliche Seite[2]) des Erbschaftsanspruchs hier in Frage kommt, erklärt § 2023, der nur von „zur Erbschaft gehörenden Sachen," nicht von Nutzungen handelt, die Vorschriften der eng verwandten Eigentumsklage für analog anwendbar. Danach hat der Erbschaftsbesitzer vollen Ersatz des Schadens zu leisten, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens eine zur Erbschaft gehörige Sache verschlechtert wird oder infolge Untergangs überhaupt nicht herausgegeben werden kann[3]). Auf einen besonderen Grad des Verschuldens kommt es dabei nicht an, zur Haftpflicht genügt schon jedes Außerachtlassen der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt[4]). Soweit der Erbschaftsbesitzer von den Erbschaftssachen nach der Rechtshängigkeit noch Nutzungen gezogen hat, muß er sie alle herausgeben, ja, er hat sogar für schuldhafterweise nicht gezogene Früchte Ersatz zu leisten[5]). Ferner kann er für die jetzt noch gemachten Verwendungen in nur sehr beschränktem Maße Ersatz verlangen. Während ihm nämlich alle vor der Rechtshängigkeit gemachten Verwendungen gemäß § 2022 ausnahmslos ersetzt wurden, muß er sich jetzt mit dem Ersatze für notwendige Verwendungen begnügen, und auch diesen Ersatz erhält er nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Er bekommt also eine Vergütung nur dann, wenn die Verwendungen im Interesse des Erben mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder doch mutmaßlichen Willen erfolgt sind[6]).

Soweit der Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen rechtshängig geworden ist, fehlt es im Gesetze an besonderen Vorschriften

---

[1]) Siméon S. 910,4.

[2]) Planck § 2023 Anm. Fischer und Henle § 2023 Anm. 1. Neumann § 2023 Anm. 1.

[3]) § 989 B. G. B.

[4]) § 276 B. G. B.

[5]) § 987 B. G. B.

[6]) § 994 B. G. B. in Verbindung mit § 677.

zur Regelung der Haftpflicht des Erbschaftsbesitzers. Daraus ist nach unseren früheren Erörterungen als selbstredend zu folgern, daß die entsprechenden Regeln des Kondiktionenrechtes Platz zu greifen haben. In der Tat ist dies auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Daß hinsichtlich der obligatorischen Seite der Erbschaftsklage mit Eintritt der Rechtshängigkeit die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung maßgebend sind, „glaubte man als selbstverständlich nicht zum Ausdruck bringen zu sollen."[1]) Die hiernach einschlägige Norm des § 818 Abs. 4 verweist auf die allgemeinen Regeln[2]), diese wieder auf die soeben erörterten Verhältnisse, wie sie sich im Eigentumsprozesse gestalten. Ein Unterschied in der Haftung gegenüber der dinglichen oder persönlichen Seite der Klage wird demgemäß nicht bestehen. Nur insofern ist der Erbschaftsbesitzer dem obligatorischen Anspruche gegenüber ungünstiger gestellt, als gemäß § 292 Abs. 1 eine erhöhte Haftpflicht wegen Verzugs zu Gunsten des Erben möglich ist. Sind nämlich die Voraussetzungen des Verzugs[3]) gegeben, so hat der Beklagte nicht nur jeden Grad eigenen Verschuldens zu vertreten, sondern er hat auch für die durch Zufall, wenigstens durch sogenannten casus mixtus[4]), verursachte Unmöglichkeit der Herausgabe von Nutzungen aufzukommen. In diesem letzteren Falle hat dann der Erbschaftsbesitzer die Beweispflicht dafür, daß das zufällig eingetretene Ereignis die Früchte auch dann vernichtet hätte, wenn dieselben bereits im Besitze des Erben gewesen wären.

Den Unterschied zwischen dinglicher und persönlicher Seite der Erbschaftsklage beseitigt § 2024 für den Fall der Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers, indem er hier stets so haften soll, wie wenn bereits Rechtshängigkeit des Anspruchs eingetreten wäre. Bösgläubig aber ist der Erbschaftsbesitzer nicht nur dann, wenn ihm die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes tatsächlich bekannt war, sondern sein guter Glaube gilt auch dann schon als zerstört, wenn seine

---

[1]) Protokolle V S. 719. Vergl. auch Planck a. a. O. Fischer und Henle § 2023 Anm. 1 sind derselben Ansicht und billigen damit die im Texte bezüglich des § 2020 aufgestellte Meinung.

[2]) § 292 B. G. B.

[3]) §§ 284 und 285 B. G. B.

[4]) Casus mixtus ist derjenige Zufall, der auch bei rechtzeitiger Leistung einen Schaden verursacht hätte; s. § 287 B. G. B.

Nichtkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht[1]), culpa lata und dolus werden hier einander gleich gestellt. Die Haftpflicht aus § 2024 ist also strenger als die entsprechende Bestimmung bei der ungerechtfertigten Bereicherung, denn § 819 verlangt nur ein positives Kennen von dem Mangel des rechtlichen Grundes, während selbst grobfahrlässiges Nichtkennen für den Beklagten belanglos ist[2]). Ist jedoch der Erbschaftsbesitzer nicht von Anfang an, d. h. bei der ersten Besitzergreifung unredlich, sondern erfährt er erst später, daß er in Wirklichkeit nicht Erbe ist, so tritt die erwähnte Haftpflicht, wie bei der Kondiktio, erst mit dem Zeitpunkte der tatsächlich erlangten Kenntnis ein, so daß wie auch dort grobfahrlässige Unkenntnis der Unrechtmäßigkeit des Besitzes dem Erbschaftsbesitzer nichts schadet[3]). Wie bei der Eigentumsklage und bei der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung, so bleibt auch beim Erbschaftsanspruche eine etwa weiter gehende Haftung wegen Verzugs unberührt[4]).

Eine besondere Regelung hat das Gesetz in § 2025 für den Fall getroffen, daß der Erbschaftsbesitzer sich einer strafbaren Handlung oder verbotener Eigenmacht schuldig gemacht hat. Dabei ist zunächst zu beachten, daß in den Fällen der Besitzerlangung mittels einer strafbaren Handlung nicht nur zur Erbschaft gehörende körperliche Sachen in Frage stehen, sondern daß auch an das Einziehen von Nachlaßforderungen durch den Erbschaftsbesitzer zu denken ist. Gerade solche Fälle hatte der Gesetzgeber im Auge, wenn er in § 2025 den Unterschied zwischen dem Erlangen von „Erbschaftsgegenständen" durch eine strafbare Handlung und dem Erlangen von zur Erbschaft gehörenden „Sachen" klar zum Ausdruck brachte[5]). In den Fällen der erwähnten Art soll die Haftpflicht des Erbschaftsbesitzers sich nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen richten. Selbstredend schließt das Vorhandensein einer strafbaren Handlung auf Seiten des Beklagten, dessen

---

[1]) § 932 Abs. 2 B. G. B.

[2]) Frommhold § 2024 Anm. 1.

[3]) In allen Fällen „gilt der Erbschaftsbesitzer so lange als im guten Glauben befindlich, bis ihm das Gegenteil nachgewiesen ist." Böhm S. 324.

[4]) Vergl. § 2024 Schlußsatz mit § 990 und § 818 Abs. 4 B. G. B.

[5]) Vergl. dazu Protokolle V S. 720, s. auch Fischer und Henle § 2025 Anm. 1; desgl. Planck § 2025.

Gutgläubigkeit in Bezug auf seinen Erbschaftsbesitz nicht aus, indem es denkbar ist, daß er im festen Glauben an seine Erbberechtigung den im Besitz des Nachlasses befindlichen Erben für unberechtigt hält und unter Anwendung von Gewalt aus seinem Besitze verdrängt[1]). Mag er sich auch hierbei eines Hausfriedensbruches oder einer Körperverletzung schuldig gemacht haben, sein guter Glaube braucht darum doch nicht zerstört zu sein. Soweit § 2025 die Haftung des Erbschaftsbesitzers bei der Erlangung des Besitzes durch strafbare Handlung nach den Grundsätzen über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen bestimmt, hat diese Norm nichts Auffälliges an sich;[2]) dem Delinquenten gegenüber erscheint die Strenge des Gesetzes als durchaus billig. Anders aber liegen die Verhältnisse dann, wenn der Erbschaftsbesitzer eine Erbschaftssache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Verbotene Eigenmacht liegt gemäß § 858 Abs. 1 B. G. B. stets dann vor, wenn dem Besitzer, ohne daß ein gesetzlich geschützter Grund vorhanden wäre, gegen seinen Willen der Besitz entzogen wird, oder wenn er auch nur darin gestört wird. Nicht erforderlich ist dagegen für den Begriff der verbotenen Eigenmacht, daß auf Seiten des Handelnden irgend ein schuldhaftes Verhalten, sei es auch nur culpa levis, vorliegt; auf eine derartige Bestimmung deutet das Gesetz nirgendwo hin. Der Erbschaftsbesitzer mag im besten Glauben gehandelt haben, er hat dennoch verbotene Eigenmacht verübt, sein Tun bleibt widerrechtlich. Damit er aber nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen in Anspruch genommen werden kann, müssen auch die Voraussetzungen des § 823 B. G. B. erfüllt sein, d. h. es muß irgend ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, zu der verbotenen Eigenmacht hinzukommen[3]). Damit sind aber auch die Voraussetzungen für die Haftung aus § 2025 erfüllt, ein weiteres Moment, daß der Erbschaftsbesitzer seine Unkenntnis des fremden Erbrechtes gleichfalls durch

---

[1]) Unterschlagung und Urkundenfälschung setzen andrerseits begrifflich stets auch bösen Glauben hinsichtlich des Besitzes voraus. Man denke an die Unterdrückung oder Fälschung eines Testamentes!

[2]) Für diese Fälle gestattete das römische und gemeine Recht dem Kläger, seine Interesse durch den Schätzungseid darzuthun; s. Arndts S. 799.

[3]) Vergl. Protokolle S. 721, Böhm S. 324—325, Strohal § 95 Ziffer 4; andrer Ansicht ist Endemann a. a. O., der die Haftung auch ohne besonderes Verschulden eintreten lassen will.

Fahrlässigkeit verschuldet haben müsse, ist nicht erforderlich[1]). Da nun aber in § 857 die Vererblichkeit des Besitzes anerkannt ist, so müßte an sich jeder, der sich in den Besitz von Erbschaftssachen setzt, dem Erben gegenüber verbotene Eigenmacht verüben, selbst dann, wenn dieser den Besitz tatsächlich noch nicht ergriffen hatte. Ein solches Resultat wäre jedoch für den redlichen Beklagten offenbar ungerecht. Diesem Umstande hat das Gesetz auch Rechnung getragen, indem es in Satz 2 des § 2025 ausdrücklich bestimmt, daß ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer nach den erwähnten Vorschriften nur dann zu haften habe, wenn der Erbe den Besitz bereits tatsächlich ergriffen hatte. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht also hier aus Billigkeitsgründen auf das Prinzip des römischen Rechtes zurück, wo es zur Erlangung des Besitzes einer Besitzergreifungshandlung bedurfte.

Bei den früheren Ausführungen über die Begründung des Erbschaftsanspruchs ist die Behauptung aufgestellt worden, daß die Erbschaftsklage dem Erben „neben" den Einzelklagen gegeben sei[2]), daß diese letzteren also durch die Gesamtklage keineswegs ausgeschlossen würden. Diese Behauptung bedarf hier einer näheren Begründung, denn das Verhältnis von Erbschaftsanspruch und Einzelansprüchen ist in der Litteratur durchaus nicht unbestritten. Entscheidend für die Streitfrage ist § 2029 B. G. B., der bestimmt, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch regeln soll. Aus dieser Bestimmung folgert nun Cosack[3]), die Erbschaftsklage sei die einzige Klage, die dem Erben gegenüber dem Erbschaftsbesitzer gegeben sei, daß also der Erbe nicht berechtigt sei, beispielsweise mit den Besitz- oder Eigentumsklagen vorzugehen. Eine solche Beschränkung der Rechte des Erben läßt jedoch der Gesetzestext nicht zu, vielmehr tritt eine gegenteilige Absicht des Gesetzgebers aus der Fassung des § 2029 deutlich hervor. § 2029 handelt in erster Linie von der Haftung des Beklagten[4]), und gerade dadurch, daß gesagt ist,

---

[1]) Diese Ansicht vertritt Planck § 2025 Anm. 3a.

[2]) Praktisch von Bedeutung wird diese Frage schon bei der Klageerhebung für die vom Kläger nachzuweisende Aktivlegitimation; s. Krückmann S. 472.

[3]) Cosack § 399 III, 7.

[4]) Ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben.

diese Haftung solle sich auch gegenüber den Einzelansprüchen des Erben nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch regeln, ist mit der Möglichkeit der Erhebung der Einzelklagen gerechnet worden, und diese Möglichkeit hat das Gesetz mit keinem Worte ausgeschlossen. Ein innerer Grund dafür ist aber auch nicht ersichtlich, da ja die Interessen des Erbschaftsbesitzers allen Klagen gegenüber durch § 2029 einheitlich und gleichmäßig gewahrt werden. Wozu sollen also die Rechte des Erben gekürzt werden? Diesem verbleibt vielmehr die unbeschränkte Wahl, ob er die Universalklage oder die Einzelansprüche erheben will[1]). Während nun Leonhard grundsätzlich ebenfalls dem Erben die Wahl zwischen den verschiedenen Klagen unbenommen läßt, legt er andrerseits dem Erbschaftsbesitzer eine Beschränkung insofern auf, als er ihm die Berufung auf § 2029 nur dann gestatten will, wenn der Erbe mit einer petitorischen Klage, z. B. der rei vindicatio vorgeht, während ihm der Besitzklage gegenüber dieser Schutz versagt sein soll[2]). Ganz abgesehen jedoch davon, daß § 2029 einen solchen Unterschied überhaupt nicht kennt, ist auch die von Leonhard gegebene Begründung seiner Ansicht nicht stichhaltig genug zu ihrer Annahme. Leonhard führt aus, wenn der Erbschaftsbesitzer sich auch der Besitzklage gegenüber auf den Schutz des § 2029 berufen dürfe, so werde ihm damit nach § 2022 ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen gewährt, daß der ausdrücklichen Vorschrift des § 863 widerspreche; denn da ja der Erbschaftsbesitzer stets verbotene Eigenmacht übe, sei ihm das Vorschützen eines Rechtes zum Besitze nicht gewährt, sofern es nicht zu der Begründung der Behauptung diene, die Besitzentziehung sei keine verbotene Eigenmacht. Würde nun dennoch dieser Vorschrift entgegen dem Erbschaftsbesitzer eine Impenseneinrede gewährt, so verlöre die im § 857 anerkannte Vererblichkeit des Besitzes ihren Hauptwert. Sicherlich ist nicht zu verkennen, daß diese Begründung manches für sich hat, jedoch ist dagegen einzuwenden, daß § 857 noch in allen den Fällen von höchster Bedeutung bleibt, in denen Beklagter ein pro possessore possessor ist, gegen den, wie erwähnt, heute die

---

[1]) Motive V S. 593. Protokolle § 2088 S. 723. Die Ansicht des Textes ist die herrschende: Krückmann S. 471 und 474, Matthiaß § 178, Neumann § 2029: 1, Planck § 202 Anm. 4, Siméon S. 906, Sieveking S. 77; vergl. auch Dernburg S. 357,1, Leineweber S. 36 ff.

[2]) Leonhard S. 122 ff.

Klage nicht mehr statthaft ist. Zu erörtern bleibt nun noch bezüglich des § 2029 die weitere Frage, ob diese Vorschrift dem Beklagten eine Einrede im Sinne des B. G. B. geben will oder ob sie eine Anweisung an den Richter enthält, schon von Amtswegen, unabhängig vom Willen der Parteien, die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch zur Anwendung zu bringen. Die erstere Ansicht vertritt Matthiaß[1]), der in seiner Erörterung über den § 2029 ausdrücklich sagt: „Der Beklagte kann sich daher auf seine Stellung als Erbschaftsbesitzer berufen. (Einrede im Sinne des B. G. B.) . . . . Die Berufung auf seinem Erbschaftsbesitz ist notwendig. Das Gericht hat hier nicht von Amtswegen zu prüfen." Aus dem Gesetze selbst läßt sich gegen diese Ansicht ebensowenig einwenden wie gegen die andere, der Text rechtfertigt beide. Läßt man jedoch die Absicht des Gesetzgebers[2]) maßgebend sein, und das erscheint im vorliegenden Falle angebracht, so muß man in § 2029 eine von Amtswegen zu berücksichtigende Norm erblicken. Für diese Auslegung sprechen aber auch Gründe der Billigkeit. Sieht man nämlich in der Bestimmung des § 2029 eine Einrede im Sinne von Matthiaß, so kann der Erbschaftsbesitzer seine Haftung nach freiem Belieben festlegen, je nachdem es für ihn am vorteilhaftesten ist. Die praktische Bedeutung aber des § 2029 liegt darin, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers unter allen Umständen gleichmäßig geregelt sein soll. Mag auch der Erbe mit der Eigentumsklage vorgehen, etwa um nur einige wertvolle Sachen zu erlangen und den Verwendungskosten auf minderwertige Grundstücke zu entgehen, so soll ihm dies nichts nützen. Er hat dennoch Ersatz für alle Verwendungen zu leisten. Andrerseits soll aber auch der Erbschaftsbesitzer nicht durch eine in sein Belieben gestellte Einrede seine Haftung selbst bestimmen können; die ihm ungünstigen Vorschriften der §§ 2019 und 2020 sollen in allen Fällen eintreten[3]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist demnach vom ersten Entwurfe[4]) und vom gemeinen Rechte abgewichen, indem dort dem Beklagten eine Einrede gewährt war. Im römischen und gemeinem Rechte war

---

[1]) Matthiaß Band 2 § 178 S. 588.

[2]) Vergl. Protokolle V S. 722.

[3]) So die herrschende Lehre: Böhm S. 328 XI, Fischer und Henle § 2029 Anm. 2, Planck § 2029 Anm. 1, Siméon S. 910, Sieveking S. 78; vergl. dazu die vorige Anmerkung.

[4]) Motive S. 592.

dies die exceptio, ne praeiudicium fiat hereditati, kurz exceptio praeiudicii genannt. Mit dieser exceptio praeiduicii konnte der Beklagte den Kläger zwingen von der Einzelklage abzustehen und die hereditatis petitio zu erheben. Die wichtige Folge dieser Einrede bestand darin, daß die Entscheidung fortan dem Einzelrichter entzogen und dem Centumviralgerichte, d. h einem u. a. lediglich für Erbschaftstreitigkeiten zuständigen Kollegialgerichte, übertragen wurde. „Der Erbprätendent hatte in mehrfacher Beziehung ein Interesse an der hereditatis petitio 1. wegen der erhöhten Garantie der Rechtsprechung durch die Kompetenz des Centumviralgerichtshofes, 2. wegen der eventuellen Ersparnis der Einzelklagen, 3. vornehmlich wegen der res iudicata über das Erbrecht“[1]). Speciell aus diesem letzten Grunde darf nun nicht etwa geschlossen werden, die hereditatis petitio sei ihrem Charakter nach lediglich eine Präjudicialklage gewesen, die den Zweck verfolgt hätte, grundsätzlich nur ein rechtliches Verhältnis, das subjektive Erbrecht, zwischen zwei Personen festzustellen[2]) vielmehr war die hereditatis petitio ihrer Natur nach eine vindicatio hereditatis d. h. eine Leistungsklage, gerichtet auf Herausgabe des Nachlasses bezw. der Nachlaßgegenstände[3]). Dadurch aber, daß die Entscheidung über die objektive Erbschaft zugleich eine Entscheidung über die Erbberechtigung darstellt, wird die Erbschaftsklage zu einer Leistungsklage mit notwendig präjudiciellem Charakter, genau so wie die Eigentumsklage. Die Streitfrage hat damit nur litterarische Bedeutung, in der Praxis regelt sich die Frage, wem die Erbschaft gehöre, zugleich mit der Frage, wer Erbe sei. Diese Ergebnisse dürfen auch für die Erbschaftsklage des Bürgerlichen Gesetzbuches als zutreffend bezeichnet werden.[4]) Wäre der Erbschaftsanspruch lediglich eine Feststellungs-

---

[1]) Leineweber S. 58. vergl. dazu Dernburg: Ueber das Verhältnis der hereditatis petitio und der erbschaftlichen Singularklagen. S. 8

[2]) So ausdrücklich Arndts § 531 S. 795: „Die h. p. ist eine Vindikation des Erbrechtes, gerichtet auf Anerkennung des durch den Erwerb der Erbschaft begründeten Rechtsverhältnisses der Repräsentation des Verstorbenen in Ansehung seiner Vermögensverhältnisse.“

[3]) Vergl. Windscheid § 612 Anm. 3. Dernburg a. a. O. S. 13 und Pandekten S. 350.

[4]) S. Planck, Vorbemerkung [1] zum III. Titel des V. Buches. vergl. auch den Text des § 2291 des Sächsischen B. G. B.: Der Erbe hat die Erbschaftsklage auf Anerkennung seines Erbrechtes und auf Herausgabe der Erbschaft .... vergl. aber Lessing S. 80 Anm. 82.

klage, so müßte er ja auch in allen Fällen statthaft sein, in denen die Voraussetzungen der Feststellungsklage gemäß § 256 der Civilprozeßordnung gegeben sind. Dies ist aber nach den Voraussetzungen des § 2018 B. G. B. unmöglich[1]).

Neben der Erbschaftsklage im Sinne einer Vindikation kannte bereits die Praxis des gemeinen Rechtes einen weiteren, nicht auf Sachleistung gerichteten Anspruch des Erben, der darin bestand, daß dem Erbschaftsbesitzer die Pflicht auferlegt wurde, auf Verlangen ein Bestandsverzeichnis über die in seinem Besitze befindlichen Nachlaßgegenstände zu errichten und dessen Richtigkeit eventuell durch den Offenbarungseid darzutun. In seinem Bestreben den Nachlaß als eine universitas in allen Teilen zu schützen, hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch mit dieser Vorschrift nicht begnügt, sondern gerade in dieser Hinsicht dem Erben weitgehendste Zugeständnisse gemacht. § 2027 bestimmt: „Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen." Hiernach hat der Erbschaftsbesitzer die Verpflichtung, wie im gemeinen Rechte, dem Kläger auf Verlangen ein Verzeichnis über die einzelnen Nachlaßgegenstände, die körperlichen Sachen sowohl wie auch die Forderungen,[2]) vorzulegen. Handelt es sich dabei um gleichartige Gegenstände, wie Tische oder Stühle, so muß die Zahl der einzelnen Stücke aufgeführt sein, „Kollektivangaben wie Wäsche, Betten, Geschirr sind ungenügend."[3]) Stehen Kapitalien in Frage, so genügt es nicht, daß deren Höhe angegeben wird, sondern es muß auch über die Art ihrer Anlegung oder ihren sonstigen Verbleib Aufschluß gegeben werden, kurz, das Verzeichnis muß so abgefaßt sein, daß es ein klares Bild über alle einzelnen Bestandteile der Erbschaft ergiebt. Hat nun der Erbe Grund zu der Annahme, das Verzeichnis sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt angefertigt worden, so kann er gemäß § 260 Abs. 2 verlangen, daß der Erbschaftsbesitzer den Offenbarungseid dahin leistet, daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe,

---

[1]) Vergl. Siméon S. 908 oben, besonders aber Böhm S. 329 XIV.

[2]) Dies folgt aus § 2027 Abs. 1 in Verbindung mit § 260 B. G. B.

[3]) Sörgel § 2027 Anm. 2. (1902). Rechtsprechung der O. L. G. Band V S. 231.

als er dazu im Stande sei. Von dieser Eidespflicht wird dann der Beklagte selbst dann nicht befreit, wenn er für die Richtigkeit seiner Aufstellung andere Beweise erbietet[1]), so daß also hier der Beweis durch Eid ein ausschließlicher ist. Nur wenn es sich um Angelegenheiten geringfügiger Art handelt, ist der Beklagte kraft Gesetzes[2]) von dieser Eidespflicht befreit: minima non curat praetor. Alle die genannten Verpflichtungen treffen nun gemäß Absatz 2 des § 2027 — diese Vorschrift ist ganz neu — auch jeden Dritten, der, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat. Es macht hier also keinen Unterschied, ob der Dritte sich ein Erbrecht hat anmaßen wollen oder nicht, ob er redlich gehandelt hat oder unredlich. Mit der Aufstellung dieser Norm ist demnach das Gesetz weit über die Grenzen hinausgegangen, die es in § 2018 für die Passivlegitimation gezogen hat. Wir haben hier einen Fall, wo Beklagter im Erbschaftsprozesse auch ein possessor pro possessore des römischen Rechtes sein kann.[3]) Auch insofern enthält diese Vorschrift noch eine Anlehnung an das römische Recht, als sie wie in § 2025, unterscheidet, ob der Erbe den Besitz bereits tatsächlich ergriffen hatte oder nicht.[4]) Die Verpflichtung aus Absatz 2 trifft somit auch den, der Sachen in Besitz genommen hat, die ihm vermacht waren, denn gemäß § 2174 hat ja der Vermächtnisnehmer nur einen obligatorischen Anspruch erlangt, „die Sachen selbst sind noch Teile der Erbschaft, auf deren ganzen Bestand sich die Auskunft erstreckt."[5]) Weist der Erbe dem Gegner nach, daß er auch nur eine einzige Sache im Besitze hat, so genügt dies zur Auskunftspflicht des letztern in dem vollen in Absatz 1 bestimmten Umfange. Diese Bestimmung will also dem Erben

[1]) Fischer und Henle § 260 Anm. 4.

[2]) § 260 Abs. 3 in Verbindung mit § 259 Abs. 3 B. G. B.

[3]) Vergl. Böhm S. 326 IXa.

[4]) Scherer § 2027 Anm. 2: „Dies ist eine Erinnerung an die römische Besitzlehre."

[5]) Rechtsprechung der O. L. G. Band V S. 233. Hinsichtlich der Frage, ob Absatz 2 auch den Miterben treffe, vergl. einen Beschluß des Oberlandesgerichts Braunschweig a. a. O. S. 428: „Mit Rücksicht auf die in Absatz 2 sich findende Wertfassung „wer" ist hervorzuheben, daß die Entstehungsgeschichte bestimmt auf die Absicht, den possessor pro possessore zu treffen, hinweist, und daß deshalb, wie aber auch schon aus der Gegenüberstellung des Erben und des Besitzergreifenden im Paragraphen zu folgern ist, als nach Absatz 2 verpflichtet nicht ein Miterbe angesehen werden kann." S. dazu auch Sörgel § 2027 Anm. S. 1 (1902).

eine Sicherung dafür gewähren, in welchem Umfange der Gegner Nachlaßsachen an sich gebracht hat.[1]) Natürlicherweise werden auch von dieser Verpflichtung Testamentsvollstrecker und Nachlaßpfleger mit Rücksicht auf den Charakter ihrer Stellung befreit sein, während den Vorerben die verwandte Vorschrift des § 2127 B. G. B. trifft.

Der Schutz des Gesetzes zu Gunsten des Erben geht aber in dieser Hinsicht noch weiter. Auskunftspflichtig sind nach § 2028 ferner alle die Personen, die sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden haben; sie mögen der Kürze halber „Hausgenossen" heißen. Freilich ist diese Auskunftspflicht eine ganz andere als die soeben erörterte aus § 2027. Einmal nämlich verleiht diese Vorschrift kein Recht auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft, andrerseits aber erweitert sie, wie gesagt, den Kreis der auskunftspflichtigen Personen und erhöht deren Pflicht noch. Auch der Hausgenosse muß, wie die Beklagten des § 2027, sich über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände äußern, vor allem aber — und hierin liegt ein wesentlicher Unterschied — besteht für ihn der besondere Zwang, Auskunft über die einzelnen vom Erblasser geführten Geschäfte zu erteilen. Wer nun unter den sogenannten Hausgenossen zu verstehen ist, bleibt eine Tatfrage,[2]) deren Entscheidung stets dem Einzelfalle überlassen sein muß. Unerheblich wird es dabei jedenfalls sein, zu wissen, wie lange die häusliche Gemeinschaft gewährt hat, maßgebend wird vielmehr stets das Verhältnis sein, in dem die beklagte Person, sich zum Erblasser befunden hat. So wird eine Person, die gewisse Zeit bis zum Tode des Erblassers bei ihm zu Besuch war, der Verpflichtung aus § 2028 kaum unterliegen können während für Ehegatten, Kinder und Dienstpersonal eine solche Pflicht zweifellos immer besteht. Wie nun der Erbschaftsbesitzer und der diesem in § 2027 Abs. 2 gleichgeachtete Besitzer so kann auch der Hausgenosse im Klagewege vom Erben gezwungen werden, die Richtigkeit seiner Angaben durch den Offenbarungseid zu erhärten, sofern nämlich die im Absatz 2 des § 2028 aufgestellte Voraussetzung des Verdachtes mangelnder Sorgfalt vorliegt. Ob und wann diese Voraussetzung gegeben ist, bleibt wiederum Tatfrage, über die freies richterliches Ermessen zu entscheiden hat[3]). In prozessualer Hinsicht

[1]) Fischer und Henle § 2027 Anm.
[2]) So Sörgel § 2028 Anm. b. 2. (1900/01.)
[3]) Sörgel a. a. O.

ist hier zu bemerken, daß, sofern der Schwurpflichtige zur Eidesleistung bereit ist, die Angelegenheit zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört und die Zuständigkeit des für die Eidesabnahme erforderlichen Gerichtes sich nach § 261 B. G. B. bestimmt. Weigert sich dagegen der Beklagte zur Leistung des Eides, so muß der Erbe sich im ordentlichen Klagewege ein Urteil erwirken. Alsdann hat die Eidesleistung gemäß § 889 der Civilprozeßordnung vor dem Prozeßgerichte erster Instanz zu erfolgen und es entscheiden für das Verfahren der Eidesabnahme selbst die Vorschriften dieses Gesetzes.[1]) Endlich sei hierzu noch erwähnt, daß für den Anspruch aus § 2028 der besondere Gerichtsstand der Erbschaft aus § 27 C. P. O. nicht begründet sein kann.[2])

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Ansprüche aus § 2027 und 2028 eine große Härte für die darin Verpflichteten enthalten, besonders deshalb weil, wie wir gesehen haben, auch redliche Personen, die lediglich im Interesse des Erben gehandelt haben mögen, davon betroffen werden. Lediglich auf Grund der Tatsache, daß die Personen sich mit Erbschaftssachen befaßt haben oder in einem gewissen, mitunter recht lockern Verhältnisse zum Erblasser gestanden haben, müssen sie sich der immerhin recht peinlichen Pflicht unterziehen. Diese Bedenken hatten auch noch den Gesetzgeber bewogen, im ersten Entwurfe die Auskunftspflicht in gewisser Hinsicht zu beschränken.[3]) Die zweite Kommission hat diese Bedenken jedoch fallen gelassen und trug lediglich den Interessen des Erben Rechnung, da er ja „nicht wissen könne, wer in die Erbschaft eingegriffen habe."[4]) Die Härte dieser Bestimmungen wird vielleicht dadurch etwas gemildert, daß man in ihnen nicht eine Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben sondern, wie der Gesetzgeber es gewünscht, eine civilrechtliche Zeugnispflicht erblickt, von der unter Umständen jedermann betroffen werden kann[5]).

---

[1]) §§ 478 –484 C. P. O.
[2]) Fischer und Henle § 2028 Anm.
[3]) Motive V S, 587.
[4]) Protokolle V S. 715 ff.
[5]) Protokolle a. a. O. Böhm S. 326 IX b. Sieveking S. 73 fg.

Litteratur.

Arndts: Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts und Civilprozesses. Bonn 1837.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 14. Auflage.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche I. Teil. Leipzig 1901.

Blumenstein: Der Erbschaftsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. (Erlanger Dissertation).

Böhm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches II. Auflage.

Brunner: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863. Leipzig 1865.

Cohn: Die Voraussetzungen der hereditatis petitio, die Verpflichtung des Verklagten und dessen Gegenansprüche. (Breslauer Dissertation.)

Corpus iuris civilis, editio octava, Krüger und Mommsen. Berlin 1899.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechtes. Jena 1897.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Band I. Tübingen 1900.

Dernburg: Ueber das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. Heidelberg 1852.

Dernburg: Pandekten. Band III. Berlin 1887.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 3. Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Band 28.

Fitting: Der Reichscivilprozeß. X. Auflage. Berlin 1900.

Fischer und Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen. München 1899.

Frommhold: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Erbrecht. Berlin 1899.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttingen 1898.

Leineweber: Die hereditatis petitio. Berlin 1899.

Leonhard: Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.

Lessing: Begriff der Rechtsnachfolge nach Bürgerlichem Rechte. Berlin 1903.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Band 2. Berlin 1900.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches füt das deutsche Reich. Band 5. Berlin 1888.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1899.

Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 5. Berlin 1899.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann. Band V. Leipzig 1903.

Scherer: Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen. Erbrecht. Erlangen 1900.

Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. I. Band Berlin 1901.

Sohm: Institutionen. Leipzig 1899.

Sieveking: Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. (Rostocker Dissertation) 1902.

Sörgel: Rechtsprechung 1900/01 und 1902. Stuttgart.

Stintzing: Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. 2: Ueber das possidere pro possessore. Jena 1901.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage. Berlin 1901.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche und den Nebengesetzen. I. Leipzig 1903.

Windscheid—Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Deutschen bürgerlichen Rechtes. Band 3. 8. Auflage.

Windmüller: Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum peretii nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch.

Wilke—Reatz—Koffka—Neumann: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar in Anmerkungen. Band 5. Berlin 1900.